

Título : A PUBLICAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL PELAS SOCIEDADES ANÔNIMAS É CONDIÇÃO PARA A CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS?

Autor : Gustavo Henrique Carvalho Schiefler

DOCTRINA – 449/255/MAI/2015

A PUBLICAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL PELAS SOCIEDADES ANÔNIMAS É CONDIÇÃO PARA A CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS?

GUSTAVO HENRIQUE CARVALHO SCHIEFLER

Doutorando em Direito do Estado na Universidade de São Paulo (USP). Mestre e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Coordenador jurídico do escritório Justino de Oliveira Advogados. Professor de cursos de capacitação em licitação pública e contratos administrativos.

Este artigo investiga se as contratações celebradas pela Administração Pública com sociedades anônimas estão condicionadas à prévia publicação das demonstrações financeiras dessas sociedades em diário oficial e em jornal local de grande circulação. A pesquisa envolve tanto as contratações precedidas de licitação pública como aquelas realizadas diretamente.

Para obter a resposta, é necessário investigar a legislação regente das contratações públicas e das obrigações legais aplicáveis a essas específicas sociedades.

No que diz respeito às contratações públicas, especialmente em relação ao procedimento licitatório, o inc. III do art. 27 e o art. 31 da Lei nº 8.666/93 estabelecem:

Art. 27 **Para a habilitação nas licitações exigir-se-á** dos interessados, exclusivamente, **documentação relativa a:** (...)

III - **qualificação econômico-financeira;** (...)

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; (Grifamos.)

Note-se que, durante a verificação da qualificação econômico-financeira da licitante, prevista na fase de habilitação da licitação pública, a legislação brasileira determina que sejam analisados o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e – para o que interessa ao presente artigo – apresentados na forma da lei.

Pois bem, a legislação que regulamenta as obrigações das sociedades anônimas determina que o balanço patrimonial e as demais demonstrações financeiras (demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados, demonstração do resultado do exercício e demonstração dos fluxos de caixa, por exemplo) sejam publicados em diário oficial, em jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da empresa e arquivados no registro do comércio (junta comercial).¹ Ou seja, a forma prevista em lei para a apresentação do balanço patrimonial das sociedades anônimas demanda a respectiva publicação em diário oficial e em jornal local de grande circulação. Portanto, a rigor, o inc. I do art. 31 da Lei nº 8.666/93 exige a publicação como condição de habilitação nas licitações públicas.

Destaque-se, no entanto, a existência de uma exceção à regra geral, prevista pelo inc. II do art. 294, em leitura conjugada com o inc. II do art. 133, ambos da Lei nº 6.404/76:

Art. 294 A companhia fechada que tiver menos de vinte acionistas, com patrimônio líquido inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), poderá: (...)

II - deixar de publicar os documentos de que trata o artigo 133, desde que sejam, por cópias autenticadas, arquivados no registro de comércio juntamente com a ata da assembléia que sobre eles deliberar. (...)

Art. 133 Os administradores devem comunicar, até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembléia-geral ordinária, por anúncios publicados na forma prevista no artigo 124, que se acham à disposição dos acionistas: (...)

II - a cópia das demonstrações financeiras; (...)

A interpretação adequada dos referidos dispositivos é a de que as sociedades anônimas fechadas com menos de 20 acionistas e com patrimônio líquido inferior a R\$ 1.000.000,00 poderão deixar de publicar suas demonstrações financeiras no diário oficial e em jornal local de grande circulação, desde que esses documentos “sejam, por cópias autenticadas, arquivados no registro de comércio juntamente com a ata da assembléia que sobre eles deliberar”.

Para essas sociedades, portanto, basta que as cópias autenticadas das demonstrações financeiras sejam arquivadas na junta comercial em conjunto com a respectiva ata da assembleia. Nesse caso hipotético, a documentação arquivada na junta comercial é que deve ser apresentada por ocasião da licitação pública ou da contratação por dispensa ou inexigibilidade. Trata-se de uma exceção à regra geral, portanto. Nesse caso específico, não há necessidade de publicação do balanço patrimonial e demais demonstrações financeiras, sejam em diário oficial ou em jornal de grande circulação.

Outro aspecto que merece enfrentamento consiste em assentar que as sociedades anônimas também estão sujeitas à publicação de suas demonstrações financeiras para os casos em que a contratação com a Administração Pública não ocorre por intermédio de licitação pública, mas por dispensa ou inexigibilidade de contratação.

O questionamento é comum porque a legislação pertinente às licitações públicas e aos contratos administrativos é omissa em relação à exigência dos documentos de habilitação nas contratações diretas. Ou seja, ainda que a Lei nº 8.666/93 preveja diversos requisitos de habilitação, estes foram – ao menos em sua interpretação literal – direcionados para o procedimento licitatório propriamente dito, e não às contratações em geral.

Todavia, a conclusão de que os documentos de habilitação somente seriam necessários para as contratações por meio de licitação pública não se sustenta após uma interpretação sistemática e teleológica da legislação. Ocorre que o objetivo da fase de habilitação é evitar que a Administração Pública celebre contrato com pessoa em situação jurídica, fiscal ou trabalhista irregular, ou ainda, com pessoa sem qualificação técnica ou econômico-financeira. Dessa sorte, considerando a relevância de sua função, há que se entender a fase de habilitação como uma condicionante a todas as contratações públicas, e não somente às contratações precedidas de licitação pública – embora nessas últimas a etapa de verificação da documentação seja evidenciada de forma expressa pela legislação.

Interpretar a legislação de forma distinta criaria verdadeira aberração no regime jurídico das contratações públicas, uma vez que, por um lado, nenhuma pessoa poderia ser contratada pela Administração Pública, em processo licitatório, sem atender aos requisitos de habilitação, enquanto, por outro, qualquer pessoa poderia celebrar a avença, ainda que em situação jurídica irregular ou sem qualificação adequada, desde que por contratação direta. Não há qualquer justificativa que suporte tal entendimento, que, em absoluto, levaria a Administração Pública a proceder de forma pouco isonômica e, sem sombra de dúvidas, pouco ou nada razoável.

A interpretação mais adequada consiste em analisar os dispositivos normativos, sobretudo em seus aspectos dúbios, de forma a obter maior consonância com seus desígnios. A conclusão mais coerente com o regime de direito público é a de que a legislação vigente demanda uma verificação dos requisitos de habilitação independentemente de qual for o procedimento administrativo observado previamente pela Administração Pública. Essa conduta, aliás, tem sido adotada pela prática

administrativa e referendada pela doutrina. Leia-se a opinião especializada da Consultoria Zênite:

É errônea a ideia de que a fase de habilitação somente tem cabimento na licitação, conclusão que deflui da interpretação literal do art. 27 da Lei nº 8.666/93. A finalidade básica da habilitação é permitir à Administração constatar se uma pessoa, física ou jurídica, possui as condições mínimas exigidas para, em vista da execução de um dado objeto, celebrar com ela o respectivo contrato, sendo ele decorrente ou não de licitação. Por isso, a habilitação deverá ser realizada também nos procedimentos de contratação direta. (Equipe Zênite, 2005, p. 225.)

No mesmo sentido, a lição de Renato Geraldo Mendes e Nyura Disconzi da Silva:

Ora, se a habilitação é uma análise que recai sobre uma pessoa com a finalidade de saber-se se ela reúne as condições jurídicas, fiscais, técnicas e econômico-financeiras indispensáveis ao cumprimento das obrigações contratuais que terá de assumir, é fácil concluir que pouco importa o procedimento pré-contratual adotado (licitação ou não). A análise deverá ser realizada necessariamente.

Aliás, essa é uma questão absolutamente lógica, pois ilógico seria supor que alguém, pessoa governamental ou privada, pretendesse contratar um terceiro sem previamente avaliar certas condições mínimas. Em verdade, seja no setor público, seja no privado, há sempre uma análise que precede a formalização de uma relação contratual. A diferença básica entre o que ocorre no setor privado e o que se passa no público é que nesse último a análise é formal e obrigatória, enquanto no primeiro é facultativa e não tem forma previamente definida. (MENDES; SILVA, 1999, p. 250.)

Assim, no que diz respeito ao objeto do presente artigo, a conclusão é a de que a publicação das demonstrações financeiras, na forma prevista pela Lei nº 6.404/76, por sociedades anônimas abertas ou, nos casos de sociedades anônimas fechadas, por aquelas com mais de 20 acionistas ou com patrimônio líquido superior a R\$ 1.000.000,00, qualifica-se como um requisito para a celebração de contratos com a Administração Pública. A conclusão não sofre abalo em razão do procedimento prévio à contratação; ou seja, é válida tanto para as sociedades anônimas em contratos precedidos de licitação pública como quando da celebração direta de contratos administrativos.

Ressalve-se, somente, o que está prescrito no § 1º do art. 32 da Lei nº 8.666/93: em alguns casos, a documentação relativa à habilitação poderá ser parcialmente dispensada.² Essa exceção ocorre quando o objeto da contratação se caracterizar como o fornecimento de bens para pronta entrega e nas licitações públicas conduzidas sob a modalidade convite, concurso e leilão. Conquanto o dispositivo não faça menção expressa aos casos de dispensa de licitação em razão do valor – hipóteses dos incs. I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/93 –, é razoável interpretar que a exceção prevista no § 1º do art. 32 também é aplicável a essas contratações diretas.³ Nesses casos, para o que interessa ao presente artigo, é possível que seja dispensada a exigência do balanço patrimonial publicado e registrado.

Anote-se, por fim, que a publicação do balanço patrimonial e das demais demonstrações financeiras deverá ocorrer “no órgão oficial da União ou do Estado ou do Distrito Federal, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia, e em outro jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia”, conforme prescreve o art. 289 da Lei nº 6.404/76. Essas publicações devem respeitar também outras normas regulamentadoras, como a Lei nº 8.639/93, que ordena seja o tamanho do corpo da letra no mínimo seis, com título de corpo mínimo tamanho doze. Ainda, segundo o que determina o § 5º do mesmo art. 289 da Lei nº 6.404/76, as publicações deverão ser arquivadas no registro do comércio.

REFERÊNCIAS

Equipe Zênite. Inexigibilidade de licitação: requisitos e procedimento nos contratos firmados com base no art. 25, incs. I e II, da Lei nº 8.666/93. *Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC)*, Curitiba: Zênite, n. 133, p. 225, mar. 2005, seção Doutrina.

MENDES, Renato Geraldo; SILVA, Nyura Disconzi da. A habilitação nos procedimentos da dispensa e inexigência de licitação. *Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC)*, Curitiba: Zênite, n. 62, p. 250, abr. 1999, seção Doutrina/Parecer.

Como citar este texto:

¹ Objetivamente, o art. 176 da Lei nº 6.404/76, que disciplina o regime jurídico das sociedades anônimas, dispõe: “Art. 176 Ao fim de cada exercício social, a diretoria fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício: I - balanço patrimonial; II - demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados; III - demonstração do resultado do exercício; e IV - demonstração dos fluxos de caixa; e V - se companhia aberta, demonstração do valor adicionado. § 1º As demonstrações de cada exercício serão publicadas com a indicação dos valores correspondentes das demonstrações do exercício anterior. (...) § 6º A companhia fechada com patrimônio líquido, na data do balanço, inferior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) não será obrigada à elaboração e publicação da demonstração dos fluxos de caixa. (...)”.

² Embora o referido dispositivo mencione a possibilidade de dispensa de toda a documentação, há que se considerar o disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal, segundo o qual “(a) pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios”. Dessa sorte, em qualquer contratação pública, há que se verificar a regularidade fiscal perante a Previdência Social. Esse entendimento está consolidado no Acórdão nº 1.661/2011 do Plenário do Tribunal de Contas da União.

³ Esse entendimento é compartilhado pelo Tribunal de Contas da União, conforme Acórdão nº 2.616/2008 do Plenário.