



PARECER JURÍDICO

Memorando n. 6.403/2024.

Interessado: Comissão de Licitação.

EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO – PROCESSO LICITATÓRIO – CONCORRÊNCIA PÚBLICA – HABILITAÇÃO – QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.

1. DO RELATÓRIO

Verifico tratar-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa EBS – Empresa Brasileira de Saneamento, que logrou a segunda posição no processo licitatório promovido pelo Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto de Imbituba, na modalidade concorrência pública, na forma eletrônica, tipo menor preço global, referente ao Edital nº 02/2024, com objeto: “*CONTRATAÇÃO DE UMA EMPRESA ESPECIALIZADA PARA IMPLANTAÇÃO DE ADUTORA DE ÁGUA TRATADA DE DN 200 MM E REDE DE ÁGUA DN 50 MM, NO BAIRRO IBIRAQUERA, REGIÃO NORTE DO MUNICÍPIO DE IMBITUBA*”.

A abertura da sessão ocorreu no dia 23/09/2024, às 09:00 horas.

O *Ranking* das empresas participantes foi estabelecido conforme abaixo:

Fornecedor	CNPJ/CPF	Valor Unitário	Quantidade	Modelo	Marca/ Fabricante	Tipo	LC 123/2006
TECDATA ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA.	55.474.282/0001-50	R\$ 578.232,05	1,00	Proprio	Propria	DEMAIS	Não
EBS - EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO LTDA	17.873.007/0001-10	R\$ 597.980,00	1,00	N/C	N/C	DEMAIS	Não
Agr ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA	11.279.714/0001-05	R\$ 640.000,00	1,00	N/C	N/C	Ltda/Eireli	Não
SANETER CONSTRUTORA LTDA	01.173.630/0001-20	R\$ 647.118,93	1,00	N/C	N/C	EPP/SS	Sim

Em seguida, irressignada, a parte recorrente manifestou o interesse na interposição de recurso, sob a alegação de que a empresa vencedora não cumpre os requisitos de habilitação do edital. O prazo para a apresentação das razões recursais foi estabelecido para o dia 09/10/2024.

Nas razões recursais, assevera a recorrente que, em tese, a empresa TECDATA descumpriu o item 14.1.3, II do instrumento convocatório, ao deixar de apresentar o “*balanço patrimonial e demonstrações contábeis devidamente registrados na Junta Comercial ou comprovante de entrega por meio do SPED – Serviço Público de Escrituração Digital*”, não comprovando, assim, sua qualificação econômico-financeira. A recorrente entende que houve afronta ao artigo 5º da Lei 14.133/2021.

Além disso, a recorrente sustenta que a parte vencedora descumpriu, também, o item 14.1.4, IV, relacionada à Capacidade Profissional, posto que os profissionais responsáveis técnicos



apresentados são: Engenheiro Mecânico Eletricista, Engenheiro Civil e Engenheiro Ambiental. Todavia, aduz que “[...] *todas as Certidões de Acervo Técnico (CAT) apresentadas pela TECDATA Engenharia e Serviços Ltda. são do profissional Florencio Lopes Netto, cuja formação é Engenheiro Mecânico Eletricista*”.

Em sede de contrarrazões, a empresa TECDATA defende a higidez dos documentos apresentados que subsidiam sua habilitação. Ainda, busca se valer do item 8.10.1 do Edital, que prevê a possibilidade de complementação da documentação para casos específicos, sob a égide de vedação ao formalismo excessivo.

Quanto ao segundo ponto levantado pela recorrente, referente à qualificação técnica, a empresa vencedora argumenta que o edital do certame não exige que o atestado técnico seja emitido especificamente em nome de um engenheiro civil. A única exigência clara e objetiva seria que houvesse um profissional de engenharia civil na equipe técnica responsável pela execução dos serviços, além da comprovação de capacidade técnica por meio de atestados que demonstrem a execução de obras ou serviços com características semelhantes ao objeto licitado.

Após, ao setor jurídico para análise.

É o relatório.

Com força no **artigo 1º, inciso II, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil)**, passo a opinar.

2. DO PARECER

Prima facie, ressalto que o Procurador emite pareceres com o fito de orientar na resolução das questões postas, mas sem o condão de imiscuir-se no mérito administrativo, que compete à discricionariedade do administrador público. De igual modo, o parecer não está apto a examinar questões de natureza técnica, administrativa e/ou financeira, salvo quando apontarem para situações teratológicas.

Desta feita, toda manifestação, aqui, expressa posição meramente opinativa, que não vincula o gestor em sua decisão, podendo este adotar orientação diversa, conforme entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal.

Cumprе esclarecer, de igual modo, que toda verificação desse setor jurídico tem por base as informações prestadas e a documentação encaminhada.

Assim, passa-se à análise dos aspectos de legalidade.

2.1. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Compulsado o expediente, adianto, o recurso deve ser conhecido.



SAMAE IMBITUBA
SERVIÇO AUTÔNOMO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO
Município de Imbituba – Estado de Santa Catarina



Nesse ponto, sem maiores dilações, destaca-se que o ato de habilitação pode ser impugnado por meio de recurso, desde que a intenção de recorrer seja manifestada de forma imediata, com prazo para apresentação das razões em 3 (três) dias úteis, conforme previsto no artigo 165 da Lei 14.133/2021:

Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:

a) ato que defira ou indefira pedido de pré-qualificação de interessado ou de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

b) julgamento das propostas;

c) ato de habilitação ou inabilitação de licitante;

d) anulação ou revogação da licitação;

e) extinção do contrato, quando determinada por ato unilateral e escrito da Administração;

[...]

§ 1º Quanto ao recurso apresentado em virtude do disposto nas alíneas “b” e “c” do inciso I do **caput** deste artigo, serão observadas as seguintes disposições:

I - a intenção de recorrer deverá ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão, e o prazo para apresentação das razões recursais previsto no inciso I do **caput** deste artigo será iniciado na data de intimação ou de lavratura da ata de habilitação ou inabilitação ou, na hipótese de adoção da inversão de fases prevista no § 1º do art. 17 desta Lei, da ata de julgamento;

II - a apreciação dar-se-á em fase única.

O instrumento convocatório do certame reproduz o artigo supracitado:

15.1 A Licitante terá o prazo de 03 (três) dias úteis para interpor recurso, no sítio do www.portaldecompraspublicas.com.br, em conformidade com o que dispõe o art. 165, inc. I da Lei 14.133/2021, em face de:

a) julgamento das propostas;

b) ato de habilitação ou inabilitação de licitante. 15.1.1 A intenção de recorrer quanto ao disposto na alínea “a” e “b” do item 15.1, deverá ser manifestada imediatamente no encerramento da sessão pública de recebimento das propostas e documentos de habilitação, no prazo máximo de 30 (trinta) minutos, sob pena de preclusão, sendo concedido o prazo de 03 (três) dias úteis para apresentação das razões recursais, a contar do momento da manifestação da licitante de sua irrisignação, devendo indicar o item do edital que será objeto do recurso.

[...]

15.2 O prazo para apresentação de contrarrazões será o mesmo do recurso, qual seja, 03 (três) dias úteis, e, terá início na data da divulgação do ato recorrido no Portal de Compras Públicas no endereço www.portaldecompraspublicas.com.br, em consonância com o preceito no §4º do art. 165 da Lei 14.133/2021.

Na hipótese, quanto à matéria, verifico que a discussão abrange a qualificação econômico-financeira e técnica, que são requisitos da habilitação, estando em conformidade com o artigo 165, inciso I, alínea “c”, da Lei 14.133/2021.



Do mesmo modo, em relação a tempestividade, verifico a recorrente apresentou sua intenção de recorrer na data do certame e os prazos de apresentação das razões (04/10/2024) e contrarrazões (09/10/2024) observaram a determinação da agente de contratação: *“O prazo para recursos no lote foi definido pelo agente de contratação para 04/10/2024 às 19:00, com limite de contrarrazão para 09/10/2024 às 19:00”* (dados extraídos do Portal de Compras Públicas).

Desta feita, em fase de admissibilidade, opino pelo conhecimento do Recurso da empresa EBS, bem como das contrarrazões da TECDATA.

Passo ao mérito da questão posta.

2.2. DAS QUESTÕES MERITÓRIAS

2.2.1. DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

No que concerne a comprovação da qualificação econômico-financeira, indispensável para a habilitação da empresa vencedora, o ponto nevrálgico reside no balanço patrimonial. A recorrente entende que está em desacordo com o Edital, por não possuir registro na Junta Comercial ou comprovação de entrega por meio do SPED e Notas Explicativas. Ainda, se insurge aos documentos contábeis dizendo inexistir Termo de Abertura e Encerramento do diário; enquanto a recorrida alega estar em conformidade.

É importante destacar que a qualificação econômico-financeira visa demonstrar que uma empresa possui condições financeiras estáveis e está apta a cumprir com o contrato, sem riscos excessivos. Ensina Marçal Justen Filho (*in* Curso de direito administrativo – 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023) que *“A qualificação econômico-financeira não é um conceito absoluto. Depende do vulto dos investimentos e despesas necessários à execução da prestação e será apurada em função das necessidades concretas de cada caso. Por isso, o edital deverá discriminar os requisitos concretos, tomando em vista o elenco legal constante dos incisos do art. 31 da Lei 8.666/1993 e do art. 69 da Lei 14.133/2021.”*

Nesse sentido, a Lei 14.133/2021, em seu artigo 69, inciso I, estabelece que a parte vencedora deve apresentar a documentação dos dois últimos exercícios sociais:

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:

I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;

II - certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

§ 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.



SAMAE IMBITUBA
SERVIÇO AUTÔNOMO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO
Município de Imbituba – Estado de Santa Catarina



§ 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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

Atendendo a esse dispositivo, o Edital, no item 14.1.3, II:

II. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social já exigíveis e apresentados na forma de Lei, assinados pelo contador e pelo titular ou responsável legal da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, registrados na Junta Comercial ou comprovante de entrega por meio do SPED – Serviço Público de Escrituração Digital. Esta comprovação dar-se-á através dos índices definidos pelas fórmulas abaixo:

[...]

Passo, então, à análise das questões levantadas pela recorrente.

a) Da (des)necessidade de apresentação de Termo de Abertura e Encerramento

Inicialmente, ressalto que a Lei de Licitações não exige, para atestar a capacidade econômico-financeira, a apresentação de Termo de Abertura e Encerramento do livro diário junto com o balanço patrimonial. Como imperativo do princípio da legalidade, a presente autarquia não apresentou tal exigência no instrumento convocatório, vez que Balanço Patrimonial é demonstrativo contábil autônomo.

Como corolário lógico, entendo que não merece prosperar as alegações da recorrente neste sentido, porquanto a nova tipologia das contratações públicas é firme ao afastar rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório. É que ao impor as empresas requisitos desnecessários, o procedimento se torna burocrático ao ponto de desvirtuar a própria finalidade da licitação, que é selecionar a proposta mais vantajosa à Administração.

Doutro norte, não se pode, agora, estipular novas regras à licitação que não estavam inicialmente no instrumento convocatório.



SAMAE IMBITUBA
SERVIÇO AUTÔNOMO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO
Município de Imbituba – Estado de Santa Catarina



Fílio meu entendimento a precedentes específicos, que afastaram a necessidade de apresentação de termos de abertura e encerramento do livro diário junto com o balanço patrimonial:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. Modalidade concorrência. **Cláusula que não estabelece a necessidade de apresentação dos termos de abertura e encerramento do livro diário junto com o balanço patrimonial. Exigência não constante do edital e desnecessária, que restringe o número de licitantes e prejudica a escolha da melhor proposta.** Impetrante que preencheu as exigências que constam no edital. Sentença mantida. Reexame necessário improvido. (TJSP; Remessa Necessária Cível 1004050-33.2019.8.26.0278; Relator (a): Claudio Augusto Pedrassi; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Itaquaquecetuba - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/11/2019; Data de Registro: 29/11/2019)

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. **REQUISITO DE APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL. EXIGÊNCIA CONJUNTA DE TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DE LIVRO DIÁRIO. DESNECESSIDADE. BALANÇO PATRIMONIAL QUE DETÉM AUTONOMIA. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA BEM DEMONSTRADA. EXCESSO DE FORMALISMO. PREVALÊNCIA DA RAZOABILIDADE. ORDEM MANTIDA. APELAÇÃO E REEXAME DESPROVIDOS.** (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 0027954-84.2015.8.24.0023, da Capital, rel. Vilson Fontana, Quinta Câmara de Direito Público, j. 08-08-2019).

Diante disso, opino pelo afastamento da irregularidade relacionada à exigência do Termo de Abertura e Encerramento.

b) Da (des)necessidade de apresentação Notas Explicativas junto ao balanço patrimonial

Sob o manto das justificativas já apresentadas, entendo que a exigência de Notas Explicativas junto ao balanço patrimonial configura rigor excessivo, prejudicando o caráter competitivo da licitação.

Primeiramente, o artigo 69, e incisos, da Lei 14.133/2021 não prevê tal exigência. E, essa demanda não consta no edital, o que vinculava a empresa vencedora às disposições previamente estabelecidas.

Assim, sob a fundamentação de precedentes específicos, *mutatis mutandis*, inclusive da e.TJSC, entendo que a exigência de notas explicativas desvirtua o caráter competitivo da proposta licitatória:

Remessa necessária – Mandado de Segurança – Busca afastar a exigência de apresentação de notas explicativas e, assim, declarar a nulidade do ato administrativo que inabilitou a impetrante – Segurança concedida - Remessa Necessária suscitada – Desprovisionamento de rigor – **Irregularidade da exigência editalícia de apresentação de notas explicativas do balanço contábil - Inteligência do art. 31, I, da Lei 8.666/93 - Precedentes** - Sentença mantida - Remessa necessária desprovida. (TJSP; Remessa Necessária Cível 1001893-47.2023.8.26.0634; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Tremembé - 1ª Vara; Data do Julgamento: 22/07/2024; Data de Registro: 22/07/2024)



REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO NA MODALIDADE CONCORRÊNCIA. **INABILITAÇÃO DA EMPRESA LICITANTE POR AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE 'NOTAS EXPLICATIVAS' JUNTAMENTE COM A DEMONSTRAÇÃO CONTÁBIL E BALANÇO PATRIMONIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EDITALÍCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.** SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM MANTIDA. REMESSA DESPROVIDA. "(...) o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666" (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 28ª ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2010, p. 542). (TJSC, Reexame Necessário n. 0301006-55.2015.8.24.0080, de Xanxerê, rel. Edemar Gruber, Quarta Câmara de Direito Público, j. 08-09-2016).

Agravo de Instrumento – Mandado de Segurança – Licitação – Município de Lorena – Decisão agravada que acolheu o pedido liminar para **afastar a exigência de apresentação de notas explicativas e, assim, declarar a nulidade do ato administrativo que inabilitou a impetrante**, ora agravada – Irregularidade da exigência editalícia de apresentação de notas explicativas do balanço contábil – Inteligência do artigo 31, inciso I, da Lei 8.666/93 – Precedentes – Decisão mantida – Recurso não provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2114453-08.2022.8.26.0000; Relator (a): Aliende Ribeiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Lorena - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/07/2022; Data de Registro: 29/07/2022)

Desta feita, opino pelo afastamento da irregularidade afirmada pela Recorrente nesse sentido.

c) Da (des)necessidade de registro na Junta Comercial

É importante destacar que a Lei Complementar nº 147/2014 incluiu dois artigos de extrema relevância na Lei de Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins – Lei nº 8.934/1994. Com isso, a normativa que prevê as hipóteses de registro pela Junta Comercial estabeleceu que a autenticação dos documentos de empresas de qualquer porte, realizada por meio de sistemas públicos eletrônicos, dispensa qualquer outra forma. Além disso, a comprovação da autenticação de documentos e da autoria, de acordo com essa Lei, pode ser realizada por meio eletrônico, conforme disposto em regulamento (vide artigos 39-A e 39-B da referida legislação).

O Decreto nº 1.800/1996, que regulamenta a lei acima, também sofreu alterações pelo Decreto nº 8.683/2016, que incluiu o artigo 78-A, com a previsão de autenticação de documentos contábeis por intermédio do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED):

Art. 78-A. A autenticação de livros contábeis das empresas poderá ser feita por meio do Sistema Público de Escrituração Digital - Sped de que trata o Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, mediante a apresentação de escrituração contábil digital.

§ 1º A autenticação dos livros contábeis digitais será comprovada pelo recibo de entrega emitido pelo Sped.

§ 2º A autenticação prevista neste artigo dispensa a autenticação de que trata o art. 39 da Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, nos termos do art. 39-A da referida Lei.



SAMAE IMBITUBA
SERVIÇO AUTÔNOMO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO
Município de Imbituba – Estado de Santa Catarina



A Escrituração Contábil Digital (ECD), que passou a integrar o projeto SPED, com o objetivo de substituir a escrituração em papel pela digital, compreende a obrigação de transmitir, em versão digital, os seguintes livros: (i) Livro Diário e seus auxiliares, se houver; (ii) Livro Razão e seus auxiliares, se houver; (iii) Livro de Balancetes Diários, Balanços e fichas de lançamento comprobatórias dos assentamentos neles transcritos (vide artigos 1º e 2º da Instrução Normativa da RFB nº 2003/2021).

É evidente que a legislação que regulamenta a autenticação de documentos empresariais permite expressamente o uso de sistemas públicos eletrônicos para esse fim, eliminando a necessidade de qualquer outra forma de autenticação nesses casos. Além disso, não há qualquer limitação indicando que a utilização desses sistemas se restrinja apenas a questões tributárias.

A orientação jurisprudencial é nesse sentido:

APELAÇÕES CÍVEIS. MANDADOS DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL DO EXERCÍCIO FINANCEIRO ANTERIOR. Recurso desafiado contra sentença que denegou segurança voltada à habilitação das impetrantes em certame licitatório por ausência de atendimento aos pressupostos relativos à qualificação econômico-financeira. 1. Aventada carência superveniente por perda de interesse de agir. Inocorrência. A conclusão da licitação, com adjudicação do respectivo objeto e sequencial contratação do vencedor, não subtrai o interesse processual para o exame do mérito de mandado de segurança que questiona a validade do certame. Precedentes. 3. **Certame licitatório que impunha a apresentação de balanço patrimonial do exercício social anterior, devidamente validado por meio do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) da Receita Federal do Brasil, para o exame da situação econômico-financeira das entidades participantes.** Inexistência de pronta e tempestiva apresentação, ao tempo da fase de habilitação, sob o fundamento de ainda fluir o prazo de entrega da Escrituração Contábil Digital (ECD), nos termos da Instrução Normativa RFB nº 2.003/2021. Balanço patrimonial que, nos moldes insculpidos nos artigos 1.065 e 1.078 do Código Civil e estatuto social das impetrantes, deve ser providenciado até 30 de abril do ano subsequente para oportuna aprovação por seus Conselhos Fiscais respectivos. Sessão pública de habilitação agendada para maio de 2023, quando então cumpriam estar disponíveis os balanços referentes ao exercício anterior, não se avistando nenhuma ilegalidade na exigência que se destina a comprovar a atual saúde econômico-financeira das licitantes. Denegação da segurança que se impunha. Desfecho de origem preservado. RECURSOS DESPROVIDOS. (TJSP; Apelação Cível 1004323-91.2023.8.26.0077; Relator (a): Márcio Kammer de Lima; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Birigui - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/11/2023; Data de Registro: 27/11/2023)

REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. BALANÇOS PATRIMONIAIS. AUTENTICAÇÃO. SISTEMA PÚBLICO ELETRÔNICO. ARTIGOS 39-A E 39-B, AMBOS DA LEI Nº 8.934/94. ARTIGO 78-A, DO DECRETO Nº 1.800/96. VALIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA. I. A autenticação dos documentos de empresas de qualquer porte realizada por meio de sistemas públicos eletrônicos dispensa qualquer outra (Artigo 39-A, da Lei nº 8.934/94). II. **Diante das modificações ocorridas tanto na Lei nº 8.934/94, quanto no Decreto nº 1.800/96, que passaram a admitir a autenticação dos documentos das empresas, inclusive livros contábeis, por meio de sistemas públicos eletrônicos, a exigência de apresentação pelas empresas participantes do certame dos balanços patrimoniais autenticados pela Junta Comercial contida no**



edital da licitação se afigura ilegal. (TJMG - Ap Cível/Rem Necessária 1.0000.20.561262-5/001, Relator(a): Des.(a) Washington Ferreira , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/03/2021, publicação da súmula em 25/03/2021).

Diante do exposto, entendo que a exigência de registro na Junta Comercial é obsoleta, quando tanto a Lei nº 8.934/94, quanto o Decreto nº 1.800/96 passam a admitir a autenticação dos documentos contábeis por meio de sistemas públicos eletrônicos.

d) Da (des)necessidade validação do Balanço Patrimonial por meio do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) da Receita Federal do Brasil

Antes de abordar a questão da validação do Balanço Patrimonial via Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) da Receita Federal do Brasil, é essencial destacar que, no âmbito da administração pública, o princípio da legalidade determina que toda ação administrativa deve estar pautada na lei em sentido amplo, abrangendo desde a Constituição Federal até os atos administrativos normativos (como regulamentos, regimentos, portarias, instruções).

Aliás, Marçal Justen Filho (*in* Curso de direito administrativo – 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023) adverte: *“O edital é referido, muitas vezes, como a “lei” da licitação. Essa construção deve ser interpretada em termos. O edital é um ato administrativo, cuja validade depende de sua compatibilidade com as normas jurídicas superiores. Logo, as normas do edital precisam ser compatíveis com a Constituição, com as leis e com os regulamentos pertinente”*.

Assim, entendo que seria leviano aceitar, de imediato, qualquer documentação cuja observância não aponta para os comandos normativos.

Em continuidade ao raciocínio estabelecido no tópico anterior, as legislações e decretos aplicáveis deixam claro que, como regra geral, é necessária a validação do Balanço Patrimonial por meio do SPED da Receita Federal do Brasil. Entretanto, não se pode ignorar a redação do artigo 3º da Instrução Normativa RFB nº 2003/2021, cujos parágrafos dispõem da seguinte forma:

Art. 3º Deverão apresentar a ECD as pessoas jurídicas, inclusive as equiparadas e as entidades imunes e isentas, obrigadas a manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial.

§ 1º A obrigação a que se refere o caput não se aplica:

I - às pessoas jurídicas optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006;

II - aos órgãos públicos, às autarquias e às fundações públicas;

III - às pessoas jurídicas inativas, assim consideradas aquelas que não tenham efetuado qualquer atividade operacional, não operacional, patrimonial ou financeira, inclusive aplicação no mercado financeiro ou de capitais, durante todo o ano-calendário, as quais devem cumprir as obrigações acessórias previstas na legislação específica;

IV - às pessoas jurídicas imunes e isentas que auferiram, no ano-calendário, receitas, doações, incentivos, subvenções, contribuições, auxílios, convênios e ingressos



SAMAE IMBITUBA
SERVIÇO AUTÔNOMO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO
Município de Imbituba – Estado de Santa Catarina



assemelhados cuja soma seja inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) ou ao valor proporcional ao período a que se refere a escrituração contábil;

V - às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido que cumprirem o disposto no parágrafo único do art. 45 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995; e

VI - à entidade Itaipu Binacional, tendo em vista o disposto no art. XII do Decreto nº 72.707, de 28 de agosto de 1973.

§ 2º As exceções a que se referem os incisos I e V do § 1º não se aplicam à microempresa ou empresa de pequeno porte que tenha recebido aporte de capital na forma prevista nos arts. 61-A a 61-D da Lei Complementar nº 123, de 2006.

§ 3º A exceção a que se refere o inciso V do § 1º não se aplica às pessoas jurídicas que distribuírem parcela de lucros ou dividendos sem incidência do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF) em montante superior ao valor da base de cálculo do imposto sobre a renda apurado, diminuída dos impostos e das contribuições a que estiverem sujeitas.

§ 4º As pessoas jurídicas do segmento de construção civil dispensadas de apresentar a Escrituração Fiscal Digital do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação e do Imposto sobre Produtos Industrializados (EFD ICMS/IPI) ficam obrigadas a apresentar o livro Registro de Inventário na ECD, como livro auxiliar.

§ 5º Deverão apresentar a ECD em livro próprio:

I - as Sociedades em Conta de Participação (SCP), quando enquadradas na condição de obrigatoriedade de apresentação da ECD estabelecida no caput;

II - as pessoas jurídicas domiciliadas no País que mantiverem no exterior recursos em moeda estrangeira relativos ao recebimento de exportação, de que trata o art. 8º da Lei nº 11.371, de 28 de novembro de 2006; e

III - as Empresas Simples de Crédito (ESC) de que trata a Lei Complementar nº 167, de 24 de abril de 2019.

§ 6º As pessoas jurídicas que não estejam obrigadas a apresentar a ECD podem apresentá-la de forma facultativa, inclusive para atender ao disposto no art. 1.179 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

§ 7º Os consórcios de empresas instituídos na forma dos arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, quando possuírem inscrição própria no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), poderão entregar a ECD de forma facultativa.

Assim sendo, os documentos apresentados no despacho 52 deste memorando não especificam de forma detalhada se a empresa recorrida validou seu documento contábil no SPED ou se está isenta, conforme os termos da legislação mencionada.

É que a exigência de tal medida é decorrente da lei, vinculando à Administração.

Assim sendo, considerando que a nova Lei de Licitações permite a possibilidade de complementação de documentos apresentados na fase de habilitação, entendo pertinente diligência nesse sentido, para que a empresa recorrida possa complementar os documentos pertinentes comprovando acerca da validação dos documentos contábeis por intermédio do SPED ou para que explique que se amolda nas hipóteses de isenção.



É que considero mais vantajoso à Administração Pública a diligência proposta, afastando o rigor excessivo e o formalismo exacerbado, tendência essa confirmada tanto pelas cortes de superposição como pela nova normativa referente.

Cito o artigo 64 da Lei 14.133/2021:

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.

§ 2º Quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento e já tiver sido encerrada, não caberá exclusão de licitante por motivo relacionado à habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

E, o instrumento convocatório é no mesmo sentido:

8.10 Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para (Lei 14.133/21, art. 64, e IN 73/2022, art. 39, §4º):

8.10.1 complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame; e

8.10.2 atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

Dessa forma, opino pela concessão de um prazo de 5 (cinco) dias para que a empresa complemente a documentação apresentada, comprovando a validação do Balanço Patrimonial por meio do SPED da Receita Federal do Brasil ou demonstrando que se enquadra em uma das hipóteses de isenção previstas no §1º do artigo 3º da Instrução Normativa RFB nº 2003/2021, sob pena de inabilitação.

2.2.2. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

No tocante à qualificação técnica, receio que sorte não acolhe a recorrente.

Explico:

Baseio-me no ensinamento de Marçal Justen Filho (*in* Curso de direito administrativo – 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023): *“A legislação não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou inadequadas. A Administração Pública não tem*



SAMAE IMBITUBA
SERVIÇO AUTÔNOMO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO
Município de Imbituba – Estado de Santa Catarina



liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento.”

Ora, o artigo 67 da Lei 14.133/2021 disciplina acerca da documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional a ser exigida, tratando-se de um rol taxativo.

Na hipótese, o recorrente alega que a empresa TECDATA apresentou CATs de um engenheiro mecânico eletricista, Florencio Lopes Netto, quando, supostamente, a função exigida no edital deveria ser desempenhada por um engenheiro civil ou arquiteto. Embora o artigo 32 do Decreto 23.569/1933 mencione que engenheiros eletricistas podem *realizar "trabalhos de captação e distribuição de água"*, o recorrente argumenta que a legislação e as resoluções atuais (como a Resolução nº 218/1973 do CONFEA) delimitam que projetos de infraestrutura de água são de competência de engenheiros civis e sanitaristas.

Com isso, diz que a empresa vencedora não atendeu ao requisito do item 14.1.4, IV do Edital.

Ab initio, reproduzo o disposto no Edital em que a recorrente diz não estar observado pela empresa vencedora:

IV. Capacidade Profissional (Pessoa Física): Certidão de Acervo Técnico (CAT) do responsável técnico da licitante (devidamente atestado pelo CREA/CAU) que comprove execução de obra ou serviço de características semelhantes ao objeto licitado, devendo conter no mínimo:

Descrição do Serviço	Quantidade Mínima
Execução de adutora de diâmetro nominal de 200 milímetros (DN200mm) ou diâmetro superior.	483,00m

Ao analisar as CATs apresentadas, verifico que, além do fato de o engenheiro mecânico eletricista ter participado de diversas obras de natureza semelhante, todas as CATs indicam que ele não as executou sozinho, mas com o auxílio de sua equipe. Aliás, em algumas dessas obras, nota-se a participação do engenheiro civil Rodrigo Pereira Savazoni, integrante ainda atual do quadro da empresa.

Ou seja, está devidamente comprovado que a empresa possui capacidade técnica para executar o serviço, inclusive com a aprovação da equipe de Engenharia Civil do SAMAE, que já analisou e manifestou-se favoravelmente à documentação apresentada pela empresa vencedora (despachos 53 e 59).

Repiso, o quadro técnico da empresa vencedora conta com 3 (três) profissionais da engenharia: civil, sanitarista e mecânico eletricista.

Marçal Justen Filho (*in* Curso de direito administrativo – 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023), ainda, já advertiu que *“Os requisitos de qualificação técnica devem estar previstos de modo expresso no ato convocatório. A qualificação técnica a ser exigida é não apenas aquela teórica, mas*



SAMAE IMBITUBA
SERVIÇO AUTÔNOMO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO
Município de Imbituba – Estado de Santa Catarina



também a efetiva, concreta, prática. É a titularidade de condições práticas e reais de execução do contrato. Em vez do exame apenas teórico do exercício da atividade, as exigências se voltam para a efetiva condição prática de desempenhar satisfatoriamente o objeto licitado."

Seguindo a linha do doutrinador, no instrumento convocatório, não se observa qualquer exigência de que o item impugnado no recurso devesse ser cumprido exclusivamente por engenheiro civil, sendo destacado no edital que a empresa deveria apenas "*comprovar a execução de obra ou serviço de características semelhantes ao objeto licitado*".

É que na ausência de uma justificativa sólida, baseada em estudos que comprovem a indispensabilidade, as exigências de qualificação técnica de modo exagerado podem resultar na exclusão de licitantes que ainda seriam capazes de executar o contrato de forma satisfatória. Além disso, essas requisições podem desmotivar a participação de licitantes que optam por não se envolver no processo licitatório por ser um sistema burocrático e com medidas desproporcionais.

Entendo que a literalidade fere a competitividade, em consonância com o precedente do e. TJSC:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA. INSUFICIÊNCIA DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. ORDEM DENEGADA NA ORIGEM. RECURSO DA IMPETRANTE. DEFENDIDA PERTINÊNCIA DA COMPROVAÇÃO TÉCNICA. TESE PROFÍCUA. EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA ASSEGURADA INCLUSIVE POR SE TRATAR DA ATUAL PRESTADORA DO SERVIÇO PERANTE A ENTIDADE CONTRATANTE. IMPERTINÊNCIA DE EXIGÊNCIAS EXCESSIVAS CAPAZES DE DESNATURAR A COMPETITIVIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. A exigência de requisitos mínimos de capacitação técnica está amparada no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, e no artigo 27, II, da Lei n. 8.666/1993. 2. **É entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à pertinência de se temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório, a fim de manter o caráter competitivo do certame, selecionando-se a proposta mais vantajosa à Administração Pública, caso não se verifique violação ostensiva aos demais princípios informadores do instrumento convocatório.** 3. **O Tribunal de Contas da União privilegia o caráter competitivo do certame em detrimento de cláusula restritiva inerente ao critério da qualificação técnica da proponente, desde que, evidentemente, o atestado de qualificação técnica desponte crível e compatível com o bem jurídico vindicado no certame.** 4. A persistência de exigências excessivas pode acarretar redução da competitividade, "a lembrar da jurisprudência sedimentada desta Corte (v.g. Acórdão 1695/2011 - Plenário), confirmada no art. 67, §2º da Lei 14.133/2021, recentemente aprovada, de que a dimensão máxima admitida nos atestados de qualificação técnico-operacional é de 50% da quantidade prevista na contratação, o que reitera a impressão inicial de que a exigência em discussão é excessiva" (TCU, Acórdão 2144/2022 - Plenário, Relator Bruno Dantas, Processo n. 013.016/2022-9, Representação (Repr), data da sessão 28-9-2022). [...] 7. **É preciso enaltecer que o excesso de formalismo "pode ser flexibilizado no poder judiciário a fim de extirpar condições e exigências editalícias em desacordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sob pena de afetar a isonomia entre os participantes e a escolha da proposta mais vantajosa à administração"** (TJSC, Mandado de Segurança Cível n. 5057520-18.2022.8.24.0000, rel. Des. Sandro Jose Neis, Terceira Câmara de Direito Público, j. 18-04-2023). [...] (TJSC, Apelação n. 5071655-97.2021.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Diogo Pítsica, Quarta Câmara de Direito Público, j. 04-05-2023).



SAMAE IMBITUBA
SERVIÇO AUTÔNOMO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO
Município de Imbituba – Estado de Santa Catarina



Como no arresto acima, opino pelo afastamento da irregularidade levantada pela recorrente no tocante à qualificação técnica.

3. DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, **opino** pelo conhecimento do Recurso Administrativo interposto pela empresa EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda.

No mérito, antes de decidir sobre o (des)provimento, sugiro, com base no artigo 64 da Lei 14.133/2021 e item 8.10 do Edital, seja concedido prazo de 5 (cinco) dias para que a empresa TECDATA Engenharia e Serviços LTDA para que complemente a documentação contábil, comprovando a validação de seu Balanço Patrimonial por meio do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) da Receita Federal ou para que apresente documentos adicionais que demonstrem sua desobrigação, conforme o artigo 3º, §1º, da Instrução Normativa RFB nº 2003/2021.

Em caso de descumprimento dessa diligência, **opino** pelo provimento do recurso, com a consequente inabilitação da empresa vencedora.

Repiso, o presente parecer não representa prática de ato de gerência, mas sim uma aferição técnico-jurídica que se restringe à análise dos aspectos de legalidade.

S.M.J., é o parecer.

Imbituba (SC), 21 de outubro de 2024.

DOUGLAS CORRÊA
Procurador do SAMAE – OAB/SC n. 51.738

SAMAE
IMBITUBA - SC