



**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**  
Consultoria Jurídica

**PARECER Nº 080-2019-JAS**

PROCESSO Nº 3538/2019

INTERESSADO: Sr. OSWALDO RIBEIRO JUNQUEIRA NETO

ASSUNTO: Recurso administrativo – Concorrência Pública n.º 007/18 – Recorrente:  
SANO SANEAMENTO E PARTICIPAÇÕES S/A.

I. Administrativo. Licitações e contratos.

II. Concorrência Pública n.º 007/2018. Objeto: Concessão comum de Água e Esgoto.

III. Recurso administrativo interposto pela licitante **CONSÓRCIO SANO ORLÂNDIA**, ora denominada RECORRENTE, para reformar a decisão proferida pela Comissão Municipal Permanente de Licitações (CMPL), a fim de inabilitar: o **CONSÓRCIO GS INIMA-SAID** (GS Inima Brasil Ltda e Construtora Said Ltda), o **CONSÓRCIO ÁGUAS DE ORLÂNDIA** (Terracom Construções Ltda., Infometter Soluções em Software e Sistemas Ltda, e Perenge Engenharia e Concessões Ltda), e o **CONSÓRCIO ÁGUAS CRISTALINA DE ORLÂNDIA** (General Waters S.A. e Água Forte Saneamento Ambiental Ltda) e complementar a decisão proferida pela CMPL de forma a considerar todos os vícios verificados na documentação de habilitação do **CONSÓRCIO CONASA-ETESCO** (Conasa Infraestrutura S.A e Etesco Construções e Comércio Ltda), e da **SOCIEDADE SANEAMENTO AMBIENTAL ÁGUAS DO BRASIL S.A.**

IV. Opina-se pela **TOTAL IMPROCEDÊNCIA** do Recurso administrativo em questão.

V. Parecer meramente opinativo. Decisão final à critério da Administração Municipal.

Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal:

1. Trata-se de recurso administrativo, interposto pela licitante **CONSÓRCIO SANO ORLÂNDIA**, ora denominada RECORRENTE, para reformar a decisão proferida pela Comissão Municipal Permanente de Licitações (CMPL), a fim de inabilitar: o **CONSÓRCIO GS INIMA-SAID** (GS Inima Brasil Ltda e Construtora Said Ltda), o **CONSÓRCIO ÁGUAS DE ORLÂNDIA** (Terracom Construções Ltda., Infometter Soluções em Software e Sistemas Ltda, e Perenge Engenharia e Concessões Ltda), e o **CONSÓRCIO ÁGUAS CRISTALINA DE ORLÂNDIA** (General Waters S.A. e Água Forte Saneamento Ambiental Ltda) e complementar a decisão proferida pela CMPL de forma a considerar todos os vícios verificados na documentação de habilitação do **CONSÓRCIO CONASA-ETESCO** (Conasa Infraestrutura S.A e Etesco Construções e Comércio Ltda), e da **SOCIEDADE SANEAMENTO AMBIENTAL ÁGUAS DO BRASIL S.A** que devem conduzir a sua inabilitação.

## **Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS**

2. De outro lado, foram apresentadas contrarrazões ao recurso pelas licitantes **CONSÓRCIO GS INIMA/SAID, CONSÓRCIO CONASA/ETESCO, CONSÓRCIO ÁGUAS DE ORLÂNDIA, CONSÓRCIO ÁGUAS CRISTALINAS DE ORLÂNDIA E SANEAMENTO AMBIENTAL ÁGUAS DO BRASIL**, ora denominados RECORRIDOS.

3. **PRELIMINARMENTE**, foram atendidos aos requisitos legais de admissibilidade do recurso, efetuado tempestivamente e por parte legítima, motivo pelo qual deve ser acolhido e analisado.

4. Considerando que o recurso administrativo apresentado pela Recorrente abrange alegações de vícios constantes na documentação de habilitação de cada um dos Recorridos, para a melhor compreensão do **MÉRITO RECURSAL** a sua análise será dividida em tópicos (assuntos específicos).

### **I – DA INABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO GS INIMA - SAID**

#### **Da ausência de aprovação do Balanço Patrimonial e Demonstrações Financeiras.**

5. Alega a RECORRENTE em relação à RECORRIDA, acima descrita, que a sua documentação econômico financeira (Balanço Patrimonial e Demonstração de Resultados), não foi aprovada na forma da lei, sendo considerados “balanços provisórios”, cuja apresentação é expressamente vedada pelo Edital (item 12.5.1, “a”) e pela legislação vigente (art. 31, I, da Lei de Licitações Públicas, n.º 8.666/93).

6. Ou seja, as Demonstrações Financeiras e o Balanço Patrimonial não foram acompanhados da respectiva Ata da Assembleia de sócios que comprovariam terem sido aprovadas, na forma exigida pela legislação societária vigente (art. 1.078, I do Novo Código Civil. Assim, até a sua aprovação pela Assembleia, os balanços são considerados “provisórios”, não se prestando a comprovar a condição financeira da sociedade, pois seriam “precários”.

## **Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS**

7. De outro lado, contestando tais alegações, a RECORRIDA alega que o objeto da licitação é a busca pela proposta mais vantajosa, sendo que a inabilitação de licitantes que comprovariam a sua qualificação econômico-financeira através da ECD, enviada à Receita Federal e transmitida ao SPED ensejará afronta ao princípio da busca pela proposta mais vantajosa (art. 3.º da Lei Federal n.º 8.666/93) e ao princípio da vinculação ao Edital (art. 41, caput, da Lei Federal n.º 8.666/93), já que o subitem 12.5.1, “a” do instrumento convocatório permite aos licitantes, de forma alternativa, a apresentação do Balanço Patrimonial e das Demonstrações Financeiras, exigíveis e apresentados na forma da lei, de acordo com o SPED, ou seja, por meio da apresentação do recibo de entrega de Escrituração Contábil Digital (ECD).

8. No caso em tela é cristalino que a ECD foi assinada digitalmente pelo contador, Sr. Luiz Antônio Delomo e por seu sócio administrador, Sr. Tuffy Said Jr, o que evidencia a veracidade do Balanço Patrimonial apresentado por essa empresa e a certeza de que ele é definitivo (fls.255/282) do envelope n.º 01 do Consórcio GS Inima/Said). O recibo de entrega e Escrituração Contábil Digital (ECD) apresentado à Receita Federal substitui o Balanço Patrimonial e as Demonstrações Contábeis e a cópia da Ata da Assembleia de aprovação, pelos sócios, do Balanço Patrimonial.

**9. Estes os fatos. É o necessário. Passemos à análise e a opinar.**

**10. Sem razão a RECORRENTE.**

11. O recibo de entrega de Escrituração Contábil Digital (ECD), **fls. 1837/1864**, apresentado à Receita Federal substitui, na forma da legislação vigente, o Balanço Patrimonial e as Demonstrações Contábeis e a cópia da Ata da Assembleia de aprovação, pelos sócios, do Balanço Patrimonial.

12. Este é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em análise recente de caso semelhante:

Agravo de instrumento. Mandado de Segurança. Licitação. Descumprimento de cláusula de edital. Sistema de escrituração cuja regra deve ser apresentado por meio digital (SPED). Licitante que apresentou livro diário. Ausência de comprovação inequívoca da regularidade econômico-financeira da licitante. Sistema digital que substitui a escrituração por livros. Ausência dos requisitos autorizadores à concessão da liminar pleiteada. Decisão mantida. Recurso desprovido.

## **Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS**

(TJSP; Agravo de Instrumento 2153811-19.2018.8.26.0000; Relator (a): Fernão Borba Franco; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Franca - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/10/2018; Data de Registro: 18/10/2018)

### **TRANSCRIÇÃO DE TRECHO DO VOTO DO RELATOR**

(...) Com efeito, o item 4.2.3, letra “c” do edital impugnado instituiu que:

“balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de três meses”.

**Infere-se a regularidade da exigência da Administração de comprovação da comprovação da qualificação econômico-financeira da licitante por meio do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED.**

**Tal Sistema, instituído pelo Decreto 6.022/2007, tornou-se obrigatório e substituiu o regime de livros, unificando os registros e documentos da escrituração contábil das pessoas jurídicas. A apresentação por meio do sistema, por ter substituído o sistema de livros, se tornou a forma regular de comprovação da regularidade econômico-financeira de uma sociedade empresária.**

**Por este motivo, desnecessária sua exigência expressa em edital, mesmo porque a escrita fiscal, atualmente, ou é a disponibilizada pelo SPED ou é irregular, não se prestando, neste caso, a comprovar a regularidade da empresa para o certame.**

**No mesmo sentido, já concluiu o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo: “a simples ausência de menção ao sistema de escrituração contábil digital (SPED) não significa que ele foi desconsiderado, já que se encontra compreendido pela legislação” (Sessão de 29/06/2016, Rel. Cons. Cristina de Castro Moraes. Proc. 7484.989.16-5 e 7491.989.16-6). (destaques nossos).**

(...) FERNÃO BORBA FRANCO – Relator.

## **II – DA INABILITAÇÃO DA SANEAMENTO AMBIENTAL ÁGUAS DO BRASIL**

### **Da ausência de aprovação do Balanço Patrimonial e Demonstrações Financeiras**

13. Segundo a RECORRENTE, existiria vício insanável que deve conduzir à sua inabilitação, ao se analisar sua qualificação econômico-financeira, com fundamento no item 12.4.1, “a” do Edital e artigo 31, I, da Lei Federal n.º 8.666/93, uma vez que não apresentou suas Demonstrações Financeiras e o Balanço Patrimonial na forma exigida pelo Edital e pela legislação vigente.

14. Portanto, as Demonstrações Financeiras e o Balanço Patrimonial não foram acompanhados da respectiva ata da Assembleia Geral ordinária que comprovaria terem sido

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

aprovadas pelos sócios, na forma exigida pela legislação societária vigente (artigo 132, I da Lei Federal n.º 6.404/76). Assim, até a sua aprovação pela Assembleia, os Balanços e as Demonstrações Financeiras são considerados “provisórios” e não se prestam a comprovar a condição financeira da sociedade.

15. Por outro lado, a RECORRIDA contesta e rejeita tais alegações da RECORRENTE, no sentido de que da análise do item 12.5.1, “a” do Edital convocatório<sup>1</sup> resta claro que a documentação-base a ser apresentada no quesito de qualificação econômico-financeira é o Balanço Patrimonial definitivo, devendo a licitante se atentar a uma série de exigências acessórias para constituir a validade de tal documento. Contudo, a apresentação da **Ata da Assembleia-Geral Ordinária responsável pela aprovação do balanço não é uma delas, não existindo no item editalício qualquer menção à exigência de juntada de tal documento.**

16. Assim, a RECORRIDA juntou todos os documentos expressamente exigidos pelo edital, a saber: (i) extratos do Diário Oficial contendo a publicação do Balanço e Demonstrações Financeiras auditadas, na forma da lei **(fls.3411/3440)**; (ii) termo de autenticação da Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro (JUCERJA) do Balanço Patrimonial e das Demonstrações Financeiras publicadas **(fls. 3409/3410)**; (iii) Balanço baseado em relatório de auditoria independente **(fls. 3442/3496)**, e (iv) Balanço nos moldes do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, devidamente assinado por contador **(fls.3498/3503)**;

17. Desse modo, o item editalício é claro ao dizer que o Balanço pode ser apresentado de acordo com o **Sistema Público de Escrituração Digital – SPED**, com a devida assinatura por contadores registrados e publicado em órgãos da imprensa. Assim sendo, a exigência editalícia foi literalmente cumprida.

---

<sup>1</sup> (...) **12.5.1.** Os documentos relativos à qualificação econômico-financeira serão constituídos por: a) balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, **podendo ser apresentado de acordo com o Sistema Público de Escrituração Digital (SPED – Decreto Federal n.º 6.022/2007)**, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios. O balanço deverá estar assinado por contador ou por outro profissional. No caso de sociedade anônima, o balanço deverá estar publicado em órgãos de imprensa, na forma da lei; (grifos e destaques nossos).

## **Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS**

18. Conforme demonstrado, a documentação relativa à qualificação econômico-financeira da RECORRIDA se deu nos moldes previstos tanto na legislação pátria, como nos regimentos da Receita Federal do Brasil.

19. A escrituração dos Balanços contábeis da RECORRIDA foi realizada de maneira esmerada, com o devido registro perante a Junta Comercial, publicação na imprensa oficial e assentamento junto ao Sistema Público de Escrituração Digital – SPED.

20. Alega ainda a RECORRIDA que a ausência da Ata da Assembleia-Geral Ordinária que aprovou os Balanços Provisórios não permite uma equiparação do Balanço publicado como um, de fato, provisório. Em verdade, não consta em um balanço publicado e auditado e arquivado na Junta Comercial qualquer característica de provisoriedade, pois uma vez publicado e arquivado, o mesmo se torna **insuscetível a modificações**, descartando completamente o argumento de que este seria “provisório”.

21. Dito isso, a RECORRENTE buscou afastar todos seus concorrentes do certame tendo por base **critérios inexistentes**, na plena esperança de que sua proposta comercial fosse julgada sozinha. É clara afronta ao princípio da ampla competitividade e da busca pela proposta mais vantajosa à Administração.

**22. Estes os fatos. É o necessário. Passemos à análise e a opinar.**

**23. Sem razão a RECORRENTE.**

24. Entendemos que a RECORRIDA atendeu as exigências do item 12.5.1, “a” do edital do certame **(fls.3408/3503)**, que de forma clara, diz sobre a possibilidade do Balanço Patrimonial e das Demonstrações Contábeis serem apresentadas de acordo com o Sistema Público de Escrituração Digital (SPED – Decreto Federal n.º 6.022/2007), o que foi feito pela RECORRIDA

## **Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS**

25. Quanto à apresentação da Ata da Assembleia-Geral Ordinária responsável pela aprovação do balanço não existe naquele item editalício qualquer menção à exigência de juntada de tal documento.

26. Além do mais, o recibo de entrega e Escrituração Contábil Digital (ECD), **(fls.3498/3503)**, apresentado à Receita Federal pela RECORRIDA substitui, na forma da legislação vigente, o Balanço Patrimonial e as Demonstrações Contábeis e a cópia da Ata da Assembleia de aprovação, pelos sócios, do Balanço Patrimonial, conforme já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no Agravo de Instrumento 2153811-19.2018.8.26.0000; Relator (a): Fernão Borba Franco; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Franca - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/10/2018; Data de Registro: 18/10/2018.

### **III – DA INABILITAÇÃO DA SANEAMENTO AMBIENTAL ÁGUAS DO BRASIL**

#### **Da ausência de comprovação de vínculo societário**

27. Segundo a RECORRENTE a RECORRIDA não cumpriu a exigência editalícia relacionada à qualificação técnico-operacional (item 12.4.1 e seguintes), pois não foi apresentado o **estatuto social** em vigor nem das Águas do Imperador, nem da Águas Paraíba S/A.

28. Tal documento é essencial, visto que é o único apto para comprovar o número total de ações que compõe o capital social da Sociedade, conforme preconize o artigo 11 da Lei das S/As (O estatuto fixará o número das ações em que se divide o capital social e estabelecerá se as ações terão, ou não, valor nominal).

29. Desse modo, a apresentação do estatuto social seria essencial para permitir não apenas confirmar que o livro de registro de ações está devidamente atualizado mas, também, para permitir o cálculo da proporção da participação da Saneamento Ambiental Águas do Brasil S.A em cada uma das sociedades, o que é relevante, conforme o item 12.4.4 do Edital (para comprovação do item 12.4.3 acima serão consideradas, apenas, as parcelas e os quantitativos na proporção de participação da licitante na composição do consórcio da SPE ou nas empresas coligadas detentora de experiência aludida).

### Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

30. Em segundo lugar, não foi apresentado o Livro de Registro de Transferência de Ações, seja da Águas do Imperador S/A, seja das Águas Paraibas S/A, documentos esses expressamente aludidos no questionamento 06 do esclarecimento 08, que são vinculantes, integrando o edital para efeitos jurídicos (item 06.3 do edital):

(...) Esclarecimento 08: Para fins de atendimento à exigência contida no item 12.4.5 do edital, entendemos que, em caso de experiência anterior obtida por meio de Consórcio, deverá ser apresentado o respectivo instrumento de constituição. Já no caso de experiência anterior referente a SPE, deverá ser apresentado o Livro de Registro de ações e Livro de Transferência de Ações. Nosso entendimento está correto? Em caso de resposta negativa, favor esclarecer. **Resposta: sim, está correto o entendimento.**

31. Por sua vez a RECORRIDA, contesta e rejeita as alegações da RECORRENTE, pelos seguintes motivos:

(i) Atendeu ao edital, juntando não só o Livro de Registro de Ações Nominativas, como também Ata de Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária, bem como outros documentos aptos a comprovar o percentual de participação da licitante;

(ii) No que se refere a **Águas do Imperador S.A.**, foi apresentado: (a) Livro de Registro de Ações, comprovando a titularidade das ações da Saneamento Ambiental Águas do Brasil **(fls.3033/3068)**; (b) Ata de Assembleia-Geral Ordinária e Extraordinária comprovando a Impugnante como Acionista **(fls.3029/3030)**;

(iii) Atestado da COMDEP – Companhia Municipal de Desenvolvimento de Petrópolis, informando o percentual de ações da Impugnante na companhia detentora do atestado **(fls.2903)**.

(iv) Em relação a **Águas do Paraíba S.A.** foram apresentados: (a) Livro de Registro de Ações, comprovando a titularidade das ações da Saneamento Ambiental Águas do Brasil **(fls.3.129/3171)**; (b) Ata de Assembleia Geral



## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

Ordinária e Extraordinária comprovando a Impugnante como Acionista **(fls.3126/3127)**; (c) Atestado da Prefeitura Municipal de Campos dos Goytacazes informando o percentual de ações da Impugnante na companhia detentora do atestado **(fls.3073)**.

(v) Diferentemente do que propõe a RECORRENTE, a exigência do **estatuto social ou do livro de transferência de ações** não encontra guarida, seja no instrumento convocatório – que nada fala em relação a estes documentos, seja na lei de regência.

(vi) Extremamente pelo contrário, a Lei Federal n.º 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações), em seu art. 31, é clara ao determinar que “a propriedade das ações nominativas presume-se pela inscrição do nome do acionista no **livro de registro de ações nominativas**.”

(vii) O estatuto social da SPE e o livro de transferência de ações não são necessários à comprovação prevista no item 12.4.5 do edital.

**32. Estes os fatos. É o necessário. Passemos à análise e a opinar.**

**33. Sem razão a RECORRENTE.**

34. Pelos motivos já expostos, acolhemos todos os argumentos da RECORRIDA, uma vez que comprovou ter atendido aos requisitos do edital relacionados à qualificação técnico-operacional (item 12.4.1 e seguintes<sup>2</sup>), através da documentação apresentada **(fls.2903 a 3068)**.

---

<sup>2</sup> (...) **12.4.3** .Para efeito de comprovação da qualificação técnica operacional, a LICITANTE que desejar utilizar atestados emitidos em razão de contratos executados em regime de consórcio, por sociedade de propósito específico ou empresas coligadas, deve apresentar, além dos respectivos atestados, os documentos comprobatórios de seu percentual de participação no consórcio, ou na sociedade de propósito específico ou das empresas coligadas detentoras da experiência aludida.

**12.4.4.** Para comprovação do item 12.4.3. acima serão consideradas apenas as parcelas e os quantitativos na proporção da participação da LICITANTE na composição do consórcio, da sociedade de propósito específico ou nas empresas coligadas detentoras da experiência aludida.

**12.4.5.** Para fins de comprovação do percentual de participação da LICITANTE em consórcio ou sociedade de propósito específico ou empresas coligadas, na forma do item 12.4.3., deverá ser juntada ao atestado cópia do instrumento de constituição do consórcio e do livro de ações da Sociedade de Propósito Específico, com todas as suas alterações ou a composição do capital social em caso de sociedade de propósito específico.

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

35. Por fim, em relação a este tópico, é importante ressaltar que qualquer esclarecimento ao instrumento convocatório não deve se sobrepor ao que dispõe a legislação vigente e nem pode traduzir-se em motivo de apego ao formalismo excessivo<sup>3</sup> na interpretação do edital. Ou seja, a resposta será vinculativa tão somente se razoável, dentro de uma extensão de legalidade plausível, viável e possibilite a ampliação da disputa. Nesse sentido, esclarece Davi Augusto Souza Lopes Frota<sup>4</sup>:

---

<sup>3</sup> **FORMALISMO EXCESSIVO NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS:** A licitação pública destina-se, conforme dispõe o art. 3º da Lei no 8.666/1993, a garantir que a proposta mais vantajosa seja selecionada pela Administração. Essa seleção deve ser julgada em conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Durante a seleção, a comissão de licitação deverá ter cautela para não infringir os princípios licitatórios.

Nesse sentido, é preciso evitar os formalismos excessivos e injustificados a fim de impedir a ocorrência de dano ao erário e valorizar a economicidade e vantajosidade da proposta.

O Tribunal de Contas da União – TCU posiciona-se veementemente contra o excesso de formalismo:

As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário.

Caberia, no máximo, por parte da instituição promotora da licitação “promover diligência destinada a esclarecer a questão, indagando da empresa a utilização ou não de menores aprendizes”, o que não configuraria irregularidade, qualquer que fosse a resposta obtida. Por conseguinte, votou pelo provimento dos recursos de revisão intentados, e, no ponto, pela rejeição das justificativas apresentadas pelos responsáveis envolvidos, levando o fato em consideração para votar, ainda, pela irregularidade das contas correspondentes, sem prejuízo de aplicação de multa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão no 7334/2009 – 2ª Câmara.1

Em acórdão deste ano, o TCU novamente fez um alerta a respeito da necessidade de ocorrer flexibilização nas regras de editais de licitação, já que é uma medida benéfica, sem a incidência de burla à lisura do certame.

Nesse sentido, por meio do Acórdão no 342/2017 – 1ª Câmara, oriundo de representação que foi considerada prejudicada por perda de objeto em face da revogação da Tomada de Preços, foi dada ciência ao município de Itaetê/BA de que:

[...] em razão da jurisprudência consolidada do TCU (Acórdãos 1.791/2006 e 1.734/2009-Plenário, entre outros), configura formalismo excessivo a desclassificação de empresa participante de certame licitatório em decorrência de mero erro material no preenchimento de anexo, desde que seja possível aferir a informação prestada, sem prejudicar o andamento da sessão, situação ocorrida no julgamento das propostas das empresas na Tomada de Preços [...]. 2

Mais uma vez o TCU considerou um formalismo exacerbado a desclassificação da empresa.

Salienta-se também que, quando há situações nesse sentido, o TCU costuma orientar os gestores a interpretar o edital sob a perspectiva da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes.

1TCU. Processo TC no 008.284/2005-9. Acórdão no 2003/2011– Plenário. Relator: ministro Augusto Nardes.

2TCU. Processo TC no 032.051/2016-6. Acórdão no 342/2017 – 1ª Câmara. Relator: ministro Augusto Sherman.

[https://www.portaldecompraspublicas.com.br/18/Noticias/FormalismoExcessivoNasLicitacoesPublicas\\_380/](https://www.portaldecompraspublicas.com.br/18/Noticias/FormalismoExcessivoNasLicitacoesPublicas_380/). Acesso em 30.04.2019

<sup>4</sup> **O DIREITO AO ESCLARECIMENTO DO ATO CONVOCATÓRIO DE LICITAÇÃO.** <https://jus.com.br/artigos/52513/o-direito-ao-esclarecimento-do-ato-convocatorio-de-licitacao>. Acesso em 02.05.2019.

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

(...) O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir que a resposta de consulta a respeito de cláusula de edital de concorrência pública é vinculante; desde que a regra a assim explicitada tenha sido comunicada a todos os interessados (Resp. 198665/RJ). **A resposta será vinculativa tão somente se razoável, dentro de uma extensão de legalidade plausível, viável e possibilite a ampliação da disputa. Não se pode esquecer que a Comissão e o pregoeiro devem reverencia, quando não ilegal o item ou a cláusula, ao princípio da vinculação ao edital, não podendo ambos criarem interpretações demasiadamente extensíveis que subvertam a própria letra do item ou da cláusula. A margem interpretativa deve ser lógica e razoável, além de sempre ser norteadas pela ampliação da disputa.** (grifos e destaques nossos)

Assim, diante do exposto podemos concluir que toda e qualquer dúvida, desde que plausível, ou seja, que realmente gere obscuridades ou ambiguidades pode ser objeto de pedido de esclarecimento. Resumindo: todas as regras procedimentais e materiais não observadas pelo edital e seus anexos, referentes inclusive ao objeto do certame podem ser objeto de esclarecimentos.

### **IV – DA INABILITAÇÃO DA SANEAMENTO AMBIENTAL ÁGUAS DO BRASIL**

#### **Da ausência de comprovação de poderes dos signatários da Garantia da Proposta**

36. Segundo a RECORRENTE, não foi apresentada qualquer documentação apta a comprovar os poderes dos signatários da apólice de seguro garantia para fazê-lo, seja por meio de documentação societária completa (estatuto social e prova de eleição da Diretoria), ou por meio de simples certidão, expedida eletronicamente, aludida ao esclarecimento n.º 12<sup>5</sup>.

37. E sendo a Seguradora emitente da apólice do seguro-garantia uma sociedade por ações e, portanto, sujeita as previsões tanto do Código Civil (art. 118), quanto da Lei das Sociedades por Ações (arts. 138 e 143, IV), denota-se a clara e inequívoca obrigação elgal de comprovação dos poderes quando da emissão.

38. Todavia, a RECORRIDA contesta tal alegação, com os seguintes argumentos:

<sup>5</sup> (...) Uma vez que o edital é omissivo sobre a forma de apresentação de garantia de proposta na modalidade seguro-garantia, entendemos que, para fins de comprovação dos poderes de representação dos signatários da apólice, basta a apresentação da “Certidão de Administradores” da seguradora, emitida eletronicamente pelo site da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) sendo desnecessária a apresentação de qualquer documentação adicional da Seguradora. Nosso entendimento está correto? Em caso de resposta negativa, favor esclarecer quais documentos devem ser apresentados. **Resposta: Sim, o entendimento está correto.**

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

(i) Conforme observado às fls. **3522/3534** a Impugnante juntou apólice digital de seguro-garantia emitida pela seguradora Junto Seguros S.A. De acordo com a previsão legal que rege a matéria, tal documento **foi devidamente registrado na SUSEP e apresenta códigos de verificação e de controle pelos órgãos competentes.**

(ii) Não restam dúvidas, pois, que todas as mencionadas etapas de verificação e legitimação da apólice tornam prescindível a apresentação da “Certidão de Administradores” para fins de comprovação dos poderes dos signatários.

(iii) “Certidão de Administradores” não exigida no edital.

(iv) Todavia, caso assim não entendesse a Administração, presente uma clara situação em que as diligências previstas no art. 43, § 3.º da Lei Federal n.º 8.666/93, são **válidas e necessárias**. E em consonância com a lei, o próprio edital previu a possibilidade de realizá-las (item 38.2).

(v) Assim, resta claro que a garantia apresentada pela RECORRIDA é válida, legítima e eficaz, razão pela qual tal crítica da RECORRENTE deve ser plenamente afastada.

**39. Estes os fatos. É o necessário. Passemos à análise e a opinar.**

**40. Sem razão a RECORRENTE.**

41. Acolhem-se os argumentos da RECORRIDA. A garantia apresentada, fls. **3522/3534**, é válida, legítima e eficaz.

42. O documento foi devidamente registrado na SUSEP e apresenta códigos de verificação e de controle pelos órgãos competentes, o que poderia ser aferido pela Administração através de diligências previstas no art. 43, § 3.º da Lei Federal n.º 8.666/93, previstas inclusive no próprio Edital (item 38.2).

## **Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS**

43. De outro lado, não houve qualquer impugnação quanto a autenticidade do documento pela RECORRENTE.

44. Além do mais, como já dito em linhas anteriores (parágrafo n.º 35), qualquer esclarecimento ao instrumento convocatório não deve se sobrepor ao que dispõe a legislação vigente e nem pode traduzir-se em motivo de apego ao formalismo excessivo na interpretação do edital. **Ou seja, a resposta será vinculativa tão somente se razoável, dentro de uma extensão de legalidade plausível, viável e possibilite a ampliação da disputa.**

### **V – DA INABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO ÁGUAS DE ORLÂNDIA**

#### **Da ausência de aprovação do Balanço Patrimonial e Demonstrações Financeiras**

45. Relata a RECORRENTE que, analisando-se a documentação de qualificação econômico-financeira da RECORRIDA, verifica-se que o Balanço Patrimonial e Demonstração de Resultados das sociedades Perenge Engenharia e Concessões Ltda e Infometter Soluções em Software e Sistemas Ltda, não foram aprovados na forma da lei, sendo considerado “balanço provisório”, cuja apresentação é expressamente vedada pelo Edital e pela legislação vigente (item 12.5.1, “a” do Edital; art. 31, I, da Lei Federal n.º 8.666/93 e artigo 1078 do Novo Código Civil).

46. Assim sendo, percebe-se que as Demonstrações Financeiras e o Balanço Patrimonial não foram acompanhados da respectiva ata da Assembleia dos sócios que comprovariam terem sido aprovados pelos sócios (acionistas) na forma exigida pela legislação societária vigente.

47. Até a aprovação pela Assembleia, os Balanços e as Demonstrações são considerados “precários” e não se prestam a comprovar a condição financeira da sociedade.

48. De outro lado, RECORRIDA contesta as alegações da RECORRENTE pelos seguintes motivos:

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

(i) O item 12.5.1, alínea “a” do Edital da Concorrência estabelece que a qualificação econômico-financeira será comprovada mediante a apresentação do Balanço Patrimonial e das Demonstrações Contábeis do último exercício, já exigíveis e apresentados na forma da lei, **podendo ser apresentado de acordo com o Sistema Público de Escrituração Digital (SPED)**, instituído pelo Decreto Federal n.º 6.022/07. Adicionalmente, quando a licitante se tratar de sociedade anônima, o Balanço deverá estar publicado em órgão da imprensa, na forma da lei.

(ii) Em momento algum, o item 12.5.1, “a”, tampouco o Edital da Concorrência – como um todo – exigiu das licitantes, do tipo limitada (Ltda), a apresentação do ato societário que aprovou o Balanço Patrimonial e as Demonstrações Contábeis.

(iii) A esse respeito, cabe destacar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, insculpido no artigo 3.º da Lei Federal n.º 8.666/93.

(iv) A RECORRENTE não tem razão quando alega que não foram apresentados os respectivos atos societários que aprovariam os Balanços Patrimoniais e as Demonstrações Contábeis das sociedades que compõe o Consórcio, sendo que tal documento sequer foi exigido pelo Edital da Concorrência.

(v) Desse forma, uma vez que as sociedades PERENGE ENGENHARIA e INFOMETTER estão sujeitas a apresentação da Escrituração Contábil Digital (ECD), nos termos do artigo 3.º da Instrução Normativa n.º 1.774, de 22 de dezembro de 2017, documento esse que foi apresentado, no âmbito desta Concorrência, para fins de atendimento ao item 12.5.1, alínea “a”, do Edital em comento – **a ECD das sociedades, acompanhada dos respectivos Termo de Autenticação, Abertura e Encerramento e Recibo de Entrega, conforme páginas 2690 a 2717 e 2721 a 2732 da documentação de habilitação apresentada pelo Recorrido**, não há razão para ser provido o pedido da RECORRENTE para inabilitar a RECORRIDA por suposto não atendimento ao item 12.5.1, alínea “a” do Edital.

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

(vi) Resta demonstrado, portanto, que o documento apresentado pela RECORRIDA cumpriu plenamente o disposto no item 12.5.1, alínea “a” do Edital da Concorrência.

**49. Estes os fatos. É o necessário. Passemos a análise e a opinar.**

**50. Sem razão a RECORRENTE.**

51. Acolhem-se os argumentos da RECORRIDA, pelos seus próprios fundamentos, uma vez que restou demonstrado o cumprimento do item 12.5.1, alínea “a” do Edital da Concorrência.

52. Quanto à apresentação da Ata da Assembleia-Geral Ordinária responsável pela aprovação do balanço não existe naquele item editalício qualquer menção à exigência de juntada de tal documento.

53. Além do mais, o recibo de entrega e Escrituração Contábil Digital (ECD), **páginas 2690 a 2717 e 2721 a 2732**, apresentado à Receita Federal pela RECORRIDA substitui, na forma da legislação vigente, o Balanço Patrimonial e as Demonstrações Contábeis e a cópia da Ata da Assembleia de aprovação, pelos sócios, do Balanço Patrimonial, conforme já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no Agravo de Instrumento 2153811-19.2018.8.26.0000; Relator (a): Fernão Borba Franco; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Franca - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/10/2018; Data de Registro: 18/10/2018.

54. Além do mais, como já dito em linhas anteriores (parágrafo n.º 35), qualquer esclarecimento ao instrumento convocatório não deve se sobrepor ao que dispõe a legislação vigente e nem pode traduzir-se em motivo de apego ao formalismo excessivo na interpretação do edital. **Ou seja, a resposta será vinculativa tão somente se razoável, dentro de uma extensão de legalidade plausível, viável e possibilite a ampliação da disputa.**

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

### VI – DA INABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO ÁGUAS DE ORLÂNDIA

#### **Da imprestabilidade dos Atestados de Qualificação Técnica**

55. Todos sofrem de algum vício que os tornam imprestáveis para tal finalidade:

- a) Atestado de titularidade das Águas de São Sebastião da Grama **(fls.2526/2547)**.
- b) Atestado de titularidade das Águas de Cláudia Ltda **(fls.2548/2554)**.
- c) Atestado de Titularidade do Consórcio Galvão Terracom **(fls.2555/2576)**.
- d) Atestado de Titularidade do Consórcio Galvão Terracom **(fls. 2577/2594)**.
- e) Atestado de Titularidade da Terracom Construções Ltda **(fls. 2595/2610)**.
- f) Atestado de Titularidade da Terracom Construções Ltda **(fls. 2611/2631)**.

56. Com relação aos dois primeiros atestados, verifica-se que seus titulares são Sociedades de Propósito Específico e, por essa razão, não integram o Consórcio licitante. Não obstante, o edital apresentou regras claras com relação à forma de comprovação de vínculo entre tais sociedades e as consorciadas o que, no caso em tela, não foi observado pelo Consórcio Águas de Orândia.

57. Vícios identificados:

#### **Cisão da Perenge Engenharia e Concessões Ltda**

58. Conforme evidenciado pela 17.<sup>a</sup> alteração de contrato social da consorciada Perenge Engenharia e Concessões Ltda **(fls.2399/2411)**, a sociedade passou por processo de cisão parcial em 2018, que resultou na formação de uma nova sociedade, a saber: **Perenge Concessões e Participações Ltda**.

59. A consorciada não apresentou protocolo e justificação da cisão parcial exatamente quais ativos, direitos e obrigações foram transferidos à nova Companhia (Perenge Concessões e Participações Ltda) e quais restaram sob sua titularidade.



## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

60. Diante da impossibilidade de se precisar a experiência que integra o acervo técnico da Perenge Engenharia e Concessões Ltda, é patente que nenhum destes dois atestados apresentados pelo Consórcio Águas de Orlândia pode ser considerado válido para fins de qualificação técnica, nos termos do edital.

61. De outro lado, a RECORRIDA contesta as alegações da RECORRENTE com os seguintes argumentos:

(i) Em relação à alegação no sentido de que não é possível aferir quais atestados constituem o patrimônio da PERENGE ENGENHARIA, em razão de não ter sido apresentado o “protocolo e justificativa da cisão parcial especificando exatamente quais ativos, direitos e obrigações da empresa cindida...foram transferidos à nova companhia...e quais restaram sob a sua titularidade”, vale esclarecer que os Atestados de São Sebastião da Gramma-SP e de Cláudia-MT foram emitidos em favor da PERENGE ENGENHARIA, de tal sorte que o ônus de provar que referidos atestados não mais pertencem à sociedade cindida é da PERENGE PARTICIPAÇÕES, por meio não só da apresentação do instrumento de protocolo e justificação da cisão parcial, mas também do laudo de avaliação e dos respectivos atos societários relativos à operação da cisão.

(ii) A esse respeito, cabe destacar que o instrumento alegado pelo RECORRENTE (protocolo e justificação da cisão parcial), não cumpre o objetivo alegado, qual seja, de demonstrar que os ativos permaneceram na sociedade cindida. Isto por que, conforme é sabido, **em referido instrumento consta a relação dos ativos que comporão o patrimônio da sociedade cindida, e não a relação dos ativos que permaneceram no patrimônio da sociedade cindida.**

Para fins de esclarecimento, vide o disposto no artigo 224 de Lei de Sociedade por Ações, abaixo transcrito:

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

Art. 224. As condições da incorporação, fusão ou cisão com incorporação em sociedade existente **constarão de protocolo** firmado pelos órgãos de administração ou sócios das sociedades interessadas, **que incluirá:**

I - o número, espécie e classe das ações que serão atribuídas em substituição dos direitos de sócios que se extinguirão e os critérios utilizados para determinar as relações de substituição;

**II - os elementos ativos e passivos que formarão cada parcela do patrimônio, no caso de cisão;**

III - os critérios de avaliação do patrimônio líquido, a data a que será referida a avaliação, e o tratamento das variações patrimoniais posteriores;

IV - a solução a ser adotada quanto às ações ou quotas do capital de uma das sociedades possuídas por outra;

V - o valor do capital das sociedades a serem criadas ou do aumento ou redução do capital das sociedades que forem parte na operação;

VI - o projeto ou projetos de estatuto, ou de alterações estatutárias, que deverão ser aprovados para efetivar a operação;

VII - todas as demais condições a que estiver sujeita a operação.

Parágrafo único. Os valores sujeitos a determinação serão indicados por estimativa. (grifos nossos).

(iii) No caso em tela, a sociedade que está participando da licitação é a PERENGE ENGENHARIA (e não PERENGE PARTICIPAÇÕES), razão pela qual **não há que se falar em apresentação do protocolo e justificação da cisão parcial para fins de comprovar os atestados que estão em seu próprio nome.**

(iv) Assim, resta demonstrado que a alegação do RECORRENTE de que os Atestados de São Sebastião da Gramma-SP e de Cláudia-MT são inválidos pelo motivo de não ter sido apresentado o instrumento de protocolo e justificação, não merece prosperar.

**62. Estes os fatos. É o necessário. Passemos à análise e a opinar.**

**63. Sem razão a RECORRENTE, que faz alegações equivocadas.**

**64. Em primeiro lugar**, a PERENGE ENGENHARIA E CONCESSÕES LTDA, consoante se vê às fls. 2531/2545 dos autos do processo licitatório, integra a Sociedade de

**Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS**

Propósito Específico (SPE), “Águas de São Sebastião da Grama-SPE S/A, juntamente com a TERRACOM CONSTRUÇÕES LTDA.

65. Por sua vez, o Instrumento Particular de Constituição de Consórcio, para fins de participação no presente processo licitatório (CP n.º 007/2018), conforme se vê às fls. 2516/2522, abrange as empresas TERRACOM CONSTRUÇÕES LTDA (Líder), INFOMETTER SOLUÇÕES EM SOFTWARE E SISTEMAS LTDA e PERENGE ENGENHARIA E CONCESSÕES LTDA.

66. Logo podemos concluir que as empresas PERENGE ENGENHARIA E CONCESSÕES LTDA e TERRACOM CONSTRUÇÕES LTDA (Líder), fazem parte da SPE “Águas de São Sebastião da Grama - SPE S/A” e do Consórcio acima descrito (“Águas de Orlandia”).

67. Dito isso, podemos concluir que o atestado de fls. 2527/2530 demonstra experiência das empresas PERENGE ENGENHARIA E CONCESSÕES LTDA e TERRACOM CONSTRUÇÕES LTDA.

68. **Em segundo lugar**, o atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Cláudia – MT (fls.2548/2553), foi emitido em favor da empresa PERENGE ENGENHARIA E CONCESSÕES LTDA, o que demonstraria sua capacidade técnico-operacional, como integrante do Consórcio acima descrito (“Águas de Orlandia”).

69. No caso em tela, a sociedade que está participando da licitação é a PERENGE ENGENHARIA (e não PERENGE PARTICIPAÇÕES), razão pela qual **não há que se falar em apresentação do protocolo e justificação da cisão parcial para fins de comprovar os atestados que estão em seu próprio nome.**

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

### VII - DA INABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO ÁGUAS DE ORLÂNDIA

#### Da ausência de comprovação de vínculo societário

70. Os atestados referentes às SPEs Águas de São Sebastião do Grama SPE S/A e Águas Cláudia Ltda, também não podem ser considerados na presente licitação por violação aos comandos contidos nos itens 12.4.3 e 12.4.5 do Edital.

71. O atestado emitido para as Águas de São Sebastião do Grama SPE S/A não está acompanhado pelo livro de registro de transferência de ações, efetivamente inviabilizando a comprovação do vínculo societário de tal sociedade para com as consorciadas, conforme esclarecimento ao edital n.º 08<sup>6</sup>.

72. Referido atestado abrange uma população de, apenas, 12.099 habitantes, muito aquém da exigência do edital, a saber, 22.000 habitantes.

73. Com relação ao atestado emitido para as Águas de Cláudia Ltda, bastaria a apresentação de seu contrato social para demonstrar a composição de seu capital. Todavia, tal documento não foi apresentado, impossibilitando a comprovação do vínculo societário, elemento essencial para a utilização do atestado na presente licitação.

74. De outro lado, a RECORRIDA contesta os argumentos da RECORRENTE nos seguintes termos:

(i) De acordo com o item 12.4.3 do Edital da Concorrência, as Licitantes poderiam comprovar sua qualificação técnica por meio da apresentação de atestados emitidos em razão de contratos executados em regime de consórcio, por sociedades de propósito específico ou empresas coligadas, devendo para tanto juntar os **documentos comprobatórios que demonstram o seu percentual de participação.**

---

<sup>6</sup> (...) Esclarecimento 08: Para fins de atendimento à exigência contida no item 12.4.5 do edital, entendemos que, em caso de experiência anterior obtida por meio de Consórcio, deverá ser apresentado o respectivo instrumento de constituição. Já no caso de experiência anterior referente a SPE, deverá ser apresentado o Livro de Registro de ações e Livro de Transferência de Ações. Nosso entendimento está correto? Em caso de resposta negativa, favor esclarecer. **Resposta: sim, está correto o entendimento.**

**Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS**

(ii) Pois bem, especificamente para a comprovação de percentual de participação em sociedade de propósito específico, o Edital da Concorrência determinou que essa poderia se dar por meio da juntada de cópia do livro de ações ou **da composição do capital social** da sociedade (item 12.4.5).

(iii) Assim, conforme bem observado pela RECORRENTE, folha seguinte a apresentação do Atestado de São Sebastião da Grama-SP, foi apresentada Ata de Constituição da Águas de São Sebastião da Grama-SP, acompanhada da respectiva Lista de Presença de Acionistas e do Boletim de Subscrição, por meio dos quais é possível aferir quem são os acionistas da Sociedade e qual a composição do seu capital social (páginas 2531 a 2546 da documentação de habilitação da RECORRIDA)

(iv) Com base nos documentos constantes das páginas 2531 a 2546 da documentação de habilitação apresentada pela RECORRIDA, constata-se que a Sociedade de Propósito Específico, Águas de São Sebastião da Grama SPE S/A, possui como acionistas as sociedades TERRACOM CONSTRUÇÕES (TERRACOM) e PERENGE ENGENHARIA, que ora fazem parte do Consórcio Recorrido.

(v) Dessa forma, não restam dúvidas de que os documentos juntados pela RECORRIDA, quais sejam: **a Ata de Constituição da SPE, Águas de São Sebastião da Grama SPE S/A, a Lista de Presença de Acionistas e o Boletim de Subscrição, são documentos comprobatórios aptos e suficientes à demonstrar quem são as acionistas da Sociedade, a composição do seu capital social, e, por consequência, a sua qualificação técnica.**

(vi) Especificamente em relação ao atestado de Cláudia-MT, de fato a RECORRENTE foi infeliz na sua alegação, uma vez que referido atestado foi emitido em favor da sociedade PERENGE ENGENHARIA, e não à Águas de Cláudia Ltda, tal como alega. Basta ver a página 173 da documentação de habilitação da RECORRIDA.

## **Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS**

(vii) Portanto, não há que se falar em juntada de documentos para fins de demonstrar quem são os acionistas da Águas de Cláudia Ltda, tampouco qual é a atual composição de seu capital social, porquanto irrelevantes, tendo em vista que o atestado foi emitido em nome da PERENGE ENGENHARIA, ora integrante do Consórcio Recorrido.

**75. Estes os fatos. É o necessário. Passemos à análise e a opinar.**

**76. Sem razão a RECORRENTE.**

77. Como já dito em linhas anteriores (parágrafo n.º 35), qualquer esclarecimento ao instrumento convocatório não deve se sobrepor ao que dispõe a legislação vigente e nem pode traduzir-se em motivo de apego ao formalismo excessivo na interpretação do edital. **Ou seja, a resposta será vinculativa tão somente se razoável, dentro de uma extensão de legalidade plausível, viável e possibilite a ampliação da disputa.**

78. Isto posto, os documentos juntados pela RECORRIDA, **(fls. 2531/2545)** quais sejam: **a Ata de Constituição da SPE, Águas de São Sebastião da Grama SPE S/A, a Lista de Presença de Acionistas e o Boletim de Subscrição, são documentos comprobatórios aptos e suficientes à demonstrar quem são as acionistas da Sociedade, a composição do seu capital social, nos termos do item 12.4.5 do Edital do certame (CP 007/2018)<sup>7</sup>.**

79. Quanto a alegação da RECORRENTE relacionada ao atestado emitido para as Águas de São Sebastião do Grama SPE S/A (fls. 2527/2530), de que abrangeria uma população de, apenas, 12.099 habitantes, muito aquém da exigência do edital, a saber, 22.000 habitantes, **não merece prosperar e nem ser aceita.**

---

<sup>7</sup> **12.4.5.** Para fins de comprovação do percentual de participação da LICITANTE em consórcio ou sociedade de propósito específico ou empresas coligadas, na forma do item 12.4.3., deverá ser juntada ao atestado cópia do instrumento de constituição do consórcio e do livro de ações da Sociedade de Propósito Específico, com todas as suas alterações ou a composição do capital social em caso de sociedade de propósito específico.

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

80. Consoante o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP) é possível a soma dos atestados para o perfazimento dos quantitativos exigidos no instrumento convocatório ou a comprovação de capacidade técnica, tendo-se em vista que foi apresentado pela RECORRIDA o atestado de fls. 2548/2554, em favor da consorciada PERENGE ENGENHARIA E CONCESSÕES LTDA. Nesse sentido:

**SÚMULA Nº 30 DO TCE-SP** - Em procedimento licitatório, para aferição da capacitação técnica poderão ser exigidos atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência anterior em atividade específica, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais, e outros itens. (grifos e destaques nossos).

RECURSO ORDINÁRIO 04-12-13 TC-033360/026/09

**Recorrente:** Câmara Municipal da Estância Balneária de Santos.

**Assunto:** Contrato entre a Câmara Municipal da Estância Balneária de Santos e Ferreira Rosi Construção e Obras Ltda., objetivando serviços de geotecnia, para execução de projeto executivo, mapeamento geotécnico e obras de contenção, recuperação e estabilização de encostas, junto ao Monte Serrat, incluindo material, equipamentos e mão de obra.

**Responsáveis:** Marcus Vinicius Gomes de Rosis (Presidente), José Lascane (1º Secretário) e Benedito Furtado de Andrade (2º Secretário).

**Em Julgamento:** Recurso Ordinário interposto contra o acórdão da E. Câmara, que julgou irregulares a concorrência e o contrato, bem como ilegais as despesas decorrentes, acionando o disposto no artigo 2º, inciso XXVII, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 28-08-12.

**Advogados:** José Eduardo Vega Patrício, Josemir Cunha Costa e outros.

**Procurador de Contas:** Letícia Formoso Delsin.

### **3. VOTO DE MÉRITO**

**3.1 A condenação à proibição do somatório de atestados para comprovação da capacitação técnica é matéria pacífica não apenas nesta Corte como também no Tribunal de Contas da União.** (grifos nossos).

Segundo o acórdão nº 786/2006 do TCU, “A complexidade do objeto da Concorrência 01/2004 não deriva de suas dimensões quantitativas, mas das tecnologias empregadas. Não há, pois, sentido em se vedar o somatório de atestados se o que se deseja é aferir a capacidade do licitante em manejar determinadas metodologias e técnicas. Essa capacidade decorre da qualificação da empresa e da experiência por ela acumulada nos trabalhos realizados, independentemente de ter executado tais trabalhos no âmbito de um único ou de vários contratos. Assim, reafirmo meu entendimento anterior de que a vedação em tela restringe o caráter competitivo do certame e viola o princípio da isonomia, uma vez que concede tratamento desigual a empresas que detenham a mesma capacidade técnica, embora adquirida por caminhos diversos” (apud MARÇAL JUSTEN FILHO, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, Dialética, 15ª edição, pág. 512).

Como destaca o festejado autor, na obra citada, “... a identidade do objeto licitado é que determina a possibilidade ou não de somatório”. Ora, a especificidade dos serviços em apreço não parece devidamente justificada com a simples menção a “desmonte de rochas” ou “contenção de encosta”.

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

Neste sentido a jurisprudência desta Corte: “... salvo quando concorrem circunstâncias manifestamente especiais, não serve à ampla competitividade da licitação o estabelecimento de limites, mínimos ou máximos, ao número de atestados com os quais se espera ver comprovada a capacidade técnica dos partícipes da disputa” (TC-39932/026/07).

Como o Colendo Tribunal Pleno decidiu, em exame prévio de edital – TC-954/989/12-5, relator o eminente Conselheiro DIMAS EDUARDO RAMALHO - “A jurisprudência desta Corte tem se firmado pela admissibilidade, via de regra, do somatório de atestados para fins de comprovação da qualificação técnica, com o escopo de garantir a observância aos princípios da isonomia, da competitividade e da vantajosidade.

*Somente em casos especialíssimos é que tal regra poderá ser excepcionada, quando comprovadamente necessário para a preservação de algum interesse público primário. Ou seja, serão as características e, especialmente, o nível de complexidade do objeto que determinarão a possibilidade de se restringir o número de atestados de desempenho anterior.*

*A exigência de atestado único apenas tem lugar quando o objeto posto em disputa caracterizar-se por singularidade e indissociabilidade, de modo que a execução anterior de parcelas não configure experiência tecnicamente relevante e aceitável na execução de objeto similar.*

*E mais, a singularidade e a complexidade do objeto do certame devem estar suficientemente demonstradas em justificativas técnicas autônomas, sem que isso produza a sua desnaturação”.*

No mesmo sentido os TCs-21874/026/10<sup>8</sup>, 12425/026/09<sup>9</sup>, 702/989/12-0<sup>10</sup> e 246/989/12-3<sup>11</sup>.

(...) Sala das Sessões, 04 de dezembro de 2013. **SIDNEY ESTANISLAU BERALDO-CONSELHEIRO**

81. Em relação ao atestado de Cláudia-MT, foi emitido em favor da sociedade PERENGE ENGENHARIA, e não às Águas de Cláudia Ltda, **fls. 2548/2554**.

82. Logo, não há que se falar em juntada de documentos para fins de demonstrar quem são os acionistas das Águas de Cláudia Ltda, tampouco qual é a atual composição de seu capital social, tendo em vista que o atestado foi emitido em nome da PERENGE ENGENHARIA E CONCESSÕES LTDA, integrante do Consórcio RECORRIDO **(fls.2516/2522)**.

---

<sup>8</sup> Conselheiro CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA  
<sup>9</sup> Conselheiro DIMAS EDUARDO RAMALHO  
<sup>10</sup> Substituto de Conselheiro JOSUÉ ROMERO  
<sup>11</sup> Conselheiro EDGARD CAMARGO RODRIGUES



## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

### VIII – DA INABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO ÁGUAS DE ORLÂNDIA

#### **Da ausência de comprovação de vínculo e da ausência de pertinência temática**

83. Os atestados emitidos para o Consórcio Galvão Terracom, além de não apresentarem instrumento de constituição de consórcio (evidenciando a participação das consorciada e suas atribuições específicas), versam, apenas, sobre a execução de obra, não incluindo as atividades de gestão e operação dos sistemas de água, esgoto e comercial exigidas pelo item 12.4.1, “d” do Edital.

84. Os atestados específicos da Terracom Construções Ltda padecem do mesmo vício, visto que seu objeto está limitado à realização de obras.

85. De outro lado a RECORRIDA contesta os argumentos da RECORRENTE nos seguintes termos:

(i) Alega a RECORRENTE que os Atestados do Conjunto Habitacional Imigrantes I e II, da COHAB da Baixada Santista I, da COHAB da Baixada Santista II e de São Luís do Paraitinga, apresentados pelo Consórcio recorrido, seriam imprestáveis pelos seguintes motivos:

a) O atestado do Conjunto Habitacional Imigrantes I e II e da COHAB Santista I, em favor do Consórcio Galvão-Terracom, em virtude de não ter sido juntado o instrumento de constituição do consórcio e;

b) Os atestados do Conjunto Habitacional Imigrantes I e II, da COHAB da Baixada Santista I, COHAB da Baixada Santista II e de São Luiz do Paraitinga, não guardam pertinência temática com o objeto da licitação, uma vez que está licitado à realização de obras.

(ii) Em relação aos atestados do Conjunto Habitacional Imigrantes I e II e da COHAB Santista I, já possuem em texto o percentual de participação de cada sociedade no referido Consórcio, nos termos do item 12.4.3 do Edital<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> **12.4.3.** Para efeito de comprovação da qualificação técnica operacional, a LICITANTE que desejar utilizar atestados emitidos em razão de contratos executados em regime de consórcio, por sociedade de propósito específico ou empresas coligadas, deve apresentar, além dos respectivos atestados, **os documentos comprobatórios de seu percentual de participação no consórcio, ou na sociedade de propósito específico ou das empresas coligadas detentoras da experiência aludida.** (destaques nossos).

**Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS**

(iv) Para fins de explicação, ver volume 8, página 183, e volume 9, página 204, da documentação de habilitação da RECORRIDA, que preveem, de forma idêntica, a seguinte redação: “Participação das consorciadas: **Galvão 50%** (cinquenta por cento) e **Terracom 50%** (cinquenta por cento).

(v) Importante frisar que referidos atestados foram assinados pelo Agente Público responsável pela contratação e registrados no CREA competente, sendo, portanto, documentos válidos, aptos a demonstrar o percentual de participação da TERRACOM no Consórcio Galvão-Terracom.

(vi) Veja-se que o Edital de Concorrência, tampouco os esclarecimentos prestados por esta D. Comissão de Licitação, limitou a comprovação do percentual de participação do Licitante em contratos executados em regime de consórcio, ao instrumento de constituição de consórcio, tal como quer faze crer a RECORRENTE, a partir do esclarecimento prestado por esta D. Comissão de Licitação, em face do 6.º questionamento contido no documento intitulado “Esclarecimento n.º 008”.

(vii) Isso não quer dizer, contudo, que o único documento capaz de comprovar o percentual de participação do Licitante em contratos executados sob o regime de consórcio é o instrumento de constituição de consórcio. Concluir nessa linha de raciocínio seria o mesmo que concluir que esta D. Comissão de Licitação prestigia o formalismo exacerbado em detrimento da proposta mais vantajosa à Administração Pública, à ampla competitividade, à isonomia entre os licitantes – o que não é o caso.

(viii) A título de ilustração, caso esta D. Comissão de Licitação, mesmo diante da expressa composição do Consórcio Galvão-Terracom constante do respectivo atestado, venha por entender por desconsiderá-lo sob o fundamento de a RECORRIDA não ter apresentado o respectivo instrumento de consórcio, tal como deseja a RECORRENTE, cometeria uma violação não só ao instrumento convocatório (o qual, no item 12.4.3, diz, “documentos probatórios”, não

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

limitando ao instrumento de constituição do consórcio), mas à legislação infralegal (artigo 3.º da Lei Federal n.º 8.666/93) e à própria Constituição Federal de 1988 (artigo 37, XXI).

(ix) Desta forma, resta clara que a análise desta D. Comissão de Licitação – pela aceitação dos atestados – ora impugnados pela RECORRENTE, está em consonância com a legislação pertinente, a doutrina e a jurisprudência majoritária, razão pela qual o pedido da RECORRENTE não merece procedência.

(x) Para demonstrar o equívoco da alegação da RECORRENTE – que os Atestados do Conjunto Habitacional Imigrantes I e II, da COHAB da Baixada Santista I e II e de São Luiz do Paraitinga não guardam pertinência temática com o objeto da licitação, uma vez que está limitado à execução de obra – cumpre observar novamente o que dispõe o item 12.4, alínea “d” do Edital de Concorrência em epígrafe, a saber:

### **(...) 12.4. Qualificação Técnica**

**12.4.1.** A documentação relativa à qualificação técnica da LICITANTE deverá consistir no seguinte:

a) comprovação de registro ou inscrição da LICITANTE e de seu responsável técnico no CREA - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia. No caso de consórcio heterogêneo, ao menos uma das empresas deverá apresentar o registro em questão;

b) declaração de conhecimento do local, nos termos do Anexo IX;

b.1) atestado de Visita Técnica, na forma determinada no subitem 11.5.3., conforme modelo do **Anexo IX – A**;

c) instrumento de compromisso de constituição de consórcio, quando for o caso, nos termos do subitem **12.7.2.**;

**d) comprovação de aptidão para desempenho técnico da LICITANTE mediante a apresentação de certidões ou atestados em nome da própria LICITANTE, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrada no CREA - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, quando aplicável, comprovando que a licitante executou obras e serviços com as características e quantitativos mínimos abaixo:**

**d.1) Sistema de Abastecimento de Água:**

**d.1.1) operação e manutenção de sistema de captação, bombeamento e adução de água bruta, tratamento, adução, bombeamento, reservação e distribuição de água tratada que atenda população igual ou superior a 22.000 (vinte e dois mil) habitantes;**

**d.2) Sistema de Esgotamento Sanitário:**

**d.2.1) operação e manutenção de sistema de coleta, afastamento, bombeamento, interceptação, transporte e tratamento de esgoto sanitário que atenda população igual ou superior a 22.000 (vinte e dois mil) habitantes;**

**d.3) Sistema de Gestão Comercial:**

**d.3.1) Operação e gestão dos serviços de leitura de hidrômetro, faturamento, cobrança e atendimento ao público em sistema de abastecimento de água e esgotamento sanitário que atenda população igual ou superior a 22.000 (vinte e dois mil) habitantes. (destaques nossos).**

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

(xi) Veja que, para fins de comprovação de sua aptidão técnica, a Licitante deve comprovar que já **executou obras** e serviços relativos a sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

(xii) Em que pese o objeto principal dos atestados apresentados em nome da TERRACOM não seja o de execução e operação de sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário, propriamente dito, as atividades que o compõem atendem ao exigido no item 12.4, alínea “d” do Edital, **em especial no que tange à execução de obras relativas à construção de reservatórios, redes de distribuição de água e de esgoto.** Aliás, fato este constatado pela D. Comissão de Licitação.

(xiv) A própria Comissão de Licitação declarou, em sede de esclarecimentos (de n.º 06)<sup>13</sup> a viabilidade de se apresentar atestados sobre qualquer tipo de contrato (e não exclusivamente de prestação de serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário), para fins de atendimento das exigências técnicas do Edital.

(xv) Pelo exposto, portanto, resta demonstrado que, ao contrário do que alegou a RECORRENTE, os referidos atestados guardam pertinência temática com o objeto da presente Licitação, razão pela qual devem ser mantidos, para fins de aferição da qualificação técnica da RECORRIDA.

**86. Estes os fatos. É o necessário. Passemos à análise e a opinar.**

**87. Sem razão a RECORRENTE.**

**88. Acolhem-se, na íntegra, as razões da RECORRIDA.**

<sup>13</sup> (...) Pergunta: **Não há no Edital nenhuma exigência de que a empresa apresente atestação de capacidade técnica que seja oriunda de CONTRATO DE CONCESSÃO de serviço público, seja ela de que modalidade for.** A exigência do item 12.4.1, d (d1, d2 e d3), é para que a licitante comprove OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO dos referidos sistemas (água, esgoto e gestão comercial). **Tais atividades podem ser prestadas através de diversos tipos de Contratos, não comente de Concessão.** O que não só restringiria a participação de potenciais licitantes, como também é totalmente descabido, uma vez que o item 12.4.2 já estabelece que o atestado deve ser superior a 1 ano, o que por si só demonstra capacidade do licitante. Bem como, determina o edital que a atestação pode ser fornecida por pessoa jurídica de direito privado, o que já permite que a comprovação se dê por outros tipos de contrato, que não os de caráter público. Sendo assim pergunta-se: **A atestação a que se refere o item 12.4.1, d, do Edital poderá ser comprovada através de atestado de capacidade técnica oriundo de qualquer tipo de Contrato?** RESPOSTA: **O entendimento está correto.** Retificaremos o Questionamento n.º 03 do Esclarecimento n.º06 da Concorrência Pública n.º007/2018” (grifo nosso).

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

89. Ora, o edital deve admitir atestados de desempenho anterior em atividade pertinente e compatível em características, quantidade e prazos com o objeto da licitação. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, SESSÃO: 29/11/2017, Tribunal Pleno, Exame Prévio de Edital, TC-016554/989/17-8, Seção Municipal, a saber:

(...) 2.3. A cláusula impugnada deve ser reestruturada pela Administração, pois adotou redação excessivamente genérica e também negligenciou na adaptação da regra geral estabelecida no artigo 30, II da Lei 8.666/93 às peculiaridades da contratação em perspectiva, permitindo inclusive a temerária interpretação de que são exigidos atestados de desempenho anterior em atividade idêntica ao objeto.

O edital deve admitir atestados de desempenho anterior em atividade pertinente e compatível em características, quantidade e prazos com o objeto da licitação, consoante diretrizes contidas no artigo 30, II e §3º da Lei 8.666/93 e no enunciado da súmula nº 24 desta Corte<sup>14</sup>.

90. Por fim, como já dito em linhas anteriores (parágrafo n.º 35), qualquer esclarecimento ao instrumento convocatório não deve se sobrepor ao que dispõe a legislação vigente e nem pode traduzir-se em motivo de apego ao formalismo excessivo na interpretação do edital. **Ou seja, a resposta será vinculativa tão somente se razoável, dentro de uma extensão de legalidade plausível, viável e possibilite a ampliação da disputa.**

## **IX – DA INABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO ÁGUAS DE ORLÂNDIA**

### **Da apólice de seguro-garantia**

91. A apólice de seguro-garantia apresentada pela RECORRIDA não atende às exigências do edital, na medida em que seu objeto é significativamente mais restritivo do que aquele requerido pela Administração, representando, na melhor das hipóteses, um seguro parcial.

92. Diante da resposta ao 2.º questionamento (esclarecimento n.º 12), o objeto da garantia da proposta deveria ser a “manutenção da proposta na licitação e descumprimento das obrigações assumidas pelo tomador”.

---

<sup>14</sup> **SÚMULA Nº 24** - Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de **execução de serviços similares**, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado. (grifos nossos).

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

93. Assim, o seguro-garantia apresentado pelo Consórcio Recorrido mostra-se insuficiente, uma vez que não cobre demais descumprimentos e atos ilícitos que possam vir a ser cometidos pela licitante. Desse modo, não seria possível, p.ex., a execução deste seguro-garantia no caso de aplicação de multas administrativas à licitante por ilícitos cometidos no decorrer do processo licitatório, independente da adjudicação do contrato.

94. De outro lado, a RECORRIDA contesta tais argumentos, apresentando os seguintes motivos:

(i) Segundo a RECORRENTE, o objeto do seguro-garantia apresentado pela RECORRIDA seria garantia apenas “a indenização, até o valor da garantia fixada na apólice, se o Tomador adjudicatário se recusar a assinar o Contrato Principal, nas condições propostas, dentro do prazo estabelecido no Edital de Concorrência n.º007/2018(...)”, sendo que, de acordo com o esclarecimento prestado por esta D. Comissão de Licitação, o objeto da garantia de proposta apresentada na forma de seguro-garantia deveria “ser a manutenção da proposta na licitação e o descumprimento das obrigações assumidas pelo Tomador”.

(ii) De fato, apenas com a leitura dos trechos sublinhados acima, não é possível identificar qual seria o suposto vício identificado na apólice do seguro-garantia apresentada pela RECORRIDA.

(iii) Ante o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, questiona-se ao RECORRENTE: quais seriam os atos ilícitos que poderiam vir a ser cometidos pelos licitantes? Quais seriam as multas administrativas que poderiam vir a ser aplicadas aos Licitantes em decorrência da prática de referidos ilícitos? Tais ilícitos ou multas administrativas estão previstas no Edital da Concorrência em epígrafe? Pressupõe-se que a resposta para todas estas questões é negativa<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> **12.5.3.** A LICITANTE deverá prestar garantia de proposta no valor de 1% (um por cento) do valor estimado dos investimentos, recolhida em favor do MUNICÍPIO em uma das seguintes modalidades: a) em moeda corrente do País; b) em títulos da dívida pública, emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda, desde que não gravados com cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade; c) seguro-garantia; ou d) fiança bancária, com cláusula específica de renúncia, pelo fiador, ao benefício de ordem a que se

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

(iv) Assim, e considerando que a apólice do seguro-garantia apresentado pela RECORRIDA tem por objeto assegurar o risco de inadimplemento, pela RECORRIDA, das obrigações assumidas no âmbito da presente concorrência, resta claro que não assiste razão às alegações da RECORRENTE.

(v) Ademais, de acordo com a cláusula 1 das Condições Gerais e da cláusula 1 das Condições Especiais do seguro-garantia apresentado às fls. 364 da documentação de habilitação da RECORRIDA, não pairam dúvidas no sentido de que o contrato de seguro garante apresentado o fiel cumprimento das obrigações assumidas pela RECORRIDA, até o valor do limite máximo de garantia, em razão de participação na concorrência em comento, ou ainda obrigações assumidas em função de processos administrativos, processos judiciais, inclusive execuções fiscais, parcelamentos administrativos de créditos fiscais, inscritos ou não, em dívida ativa e regulamentos administrativos, além de multas e indenizações oriundas no inadimplementos das obrigações assumidas pela RECORRIDA no âmbito da presente licitação, incluindo, os prejuízos

---

refere o art. 827 do Código Civil, e que o obrigue de forma solidária com a LICITANTE VENCEDORA, devendo ser observado o disposto nos arts. 835 e 838 do Código Civil.

**LEI FEDERAL n.º8.666/93: (...)** Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: (...) 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.

(...) Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras. § 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária

2º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo

§ 3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato. [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

## **Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS**

decorrentes da recusa do tomador adjudicatária em assinar o contrato principal nas condições propostas pelo Edital.

(vi) A RECORRENTE deseja fazer valer uma regra que não está exposta no instrumento convocatório, a partir da sua interpretação isolada, a fim de limitar o número de participantes.

(vii) O entendimento extraído da CF/88, da legislação infraconstitucional aplicável, doutrina especializada e jurisprudência, é o de que deve prevalecer, em detrimento do excesso de formalismo, o princípio da seleção da proposta mais vantajosa à Administração Pública, da ampla competitividade, da razoabilidade.

(viii) Desta forma, uma vez que a apólice do seguro-garantia apresentado pela RECORRIDA (**fls.2738/2755**) atende plenamente o exigido no Edital, a alegação da RECORRENTE quanto a esse ponto também deve ser considerada improcedente.

**95. Estes os fatos. É o necessário. Passemos à análise e a opinar.**

**96. Sem razão a RECORRENTE.**

97. Acolhem-se, na íntegra, as razões da RECORRIDA.

98. Sobre o conceito de seguro-garantia e sua finalidade em licitações públicas, citamos as seguintes informações extraídas do site <http://www.barolicorretora.com.br/>. Acesso em 07.05.2019:

No caso de licitações, entre as exigências para participar de uma, é comum que os concorrentes precisem apresentar em sua proposta algum tipo de garantia de que executarão tudo que está previsto em contrato.

Até algum tempo atrás, era frequente que essa garantia fosse obtida com algum banco, por meio de uma fiança bancária. O problema é que além de taxas altas, essa fiança comprometia o crédito da empresa junto ao banco para novos projetos, além de ser registrado como passivo no balanço de pagamentos.



## **Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS**

O Seguro Garantia resolve esse problema de forma muito mais inteligente, sem efeitos negativos e com custo menor, substituindo com muitas vantagens a fiança bancária.

**Na prática, a apólice desse seguro garante que, caso a empresa que está participando da licitação não cumprir com a proposta apresentada, a seguradora assumirá essa responsabilidade dentro do prazo definido. (grifos nossos).**

### **X – DA INABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO ÁGUAS CRISTALINAS DE ORLÂNDIA**

#### **Da ausência de aprovação do Balanço Patrimonial e Demonstrações Financeiras**

99. Analisando-se a documentação de qualificação econômico-financeira da sociedade Água Forte Saneamento Ambiental Ltda, verifica-se que o seu Balanço Patrimonial e Demonstração de Resultados não foi apresentado na forma da lei, sendo considerado “balanço provisório”, cuja apresentação é expressamente vedada pelo edital e pela legislação vigente (item 12.5.1, “a” do edital, e artigo 31, I, da Lei Federal n.º 8.666/93, e artigo 1078, I do Novo Código Civil).

100. Percebe-se, portanto, que as Demonstrações Financeiras e o Balanço Patrimonial não foram acompanhados da respectiva Ata da Assembleia de Sócios que comprovariam terem sido aprovada pelos sócios/acionistas, na forma exigida pela legislação societária vigente.

101. Assim sendo, até a aprovação, o balanço e as demonstrações são precários e não se prestam a comprovar a condição financeira da sociedade, não tendo nenhum préstimo sua apresentação para fins de habilitação na presente licitação.

102. De outro, contestam tais alegações a RECORRIDA, pelos seguintes motivos:

(i) O Consórcio RECORRENTE sustentou que a documentação apresentada pela empresa Água Forte Saneamento Ambiental Ltda, que consistiu no balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício, não foi acompanhada “da respectiva ata da assembleia de sócios que comprovariam terem sido aprovadas pelos sócios/acionistas, na forma exigida pela legislação societária vigente.

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

(ii) Contudo, veja-se que os termos do Edital<sup>16</sup>, acompanhando a dicção da Lei n.º 8.666/93, está a exigir em suma a apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, **podendo ser apresentado de acordo com o SPED.**

(iii) Há, neste sentido, evidente intuito do ente licitante, em compasso ao legislador, de facultar a apresentação dos documentos na forma do SPED, sem que, com isso, haja a observância de qualquer outra exigência legal senão aquele que instituiu o referido sistema.

(iv) Foi exatamente o que fez a empresa Água Forte Saneamento Ambiental, ao juntar às **fls.3774 e seguintes** do Processo Administrativo n.º 164/2018, conforme se observa da autenticidade da documentação apresentada.

(v) A documentação trazida pela consorciada Água Forte é tão suficiente à sua qualificação econômico-financeira que diversas outras entidades licitantes, componentes da Administração Pública, também habilitaram a companhia, sem que tenha sido juntada ata de aprovação do balanço patrimonial e demonstrações financeiras exatamente por sua completa desnecessidade, ante a existência do SPED e dos documentos lá registrados.

(vi) É de se estranhar, aliás, que a licitante que recorreu quanto a este item, o Consórcio Sano Orlândia, requereu a inabilitação de todos os demais licitantes, com base neste mesmo critério. Ou seja, utilizou-se de um único argumento para pretender, de uma só vez, fulminar a competição por completo, buscando apresentar apenas sua proposta comercial e técnica par avaliação do ente licitante.

---

<sup>16</sup> (...) **12.5. Qualificação Econômico-Financeira**

**12.5.1.** Os documentos relativos à qualificação econômico-financeira serão constituídos por:

a) balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, **podendo ser apresentado de acordo com o Sistema Público de Escrituração Digital (SPED – Decreto Federal n.º 6.022/2007)**, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios. O balanço deverá estar assinado por contador ou por outro profissional. No caso de sociedade anônima, o balanço deverá estar publicado em órgãos de imprensa, na forma da lei; (grifos nossos).

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

(vii) Contudo, novamente registre-se que os licitantes devem alinhar-se não apenas à sua atividade empresarial e às suas pretensões individuais, mas também no atendimento do interesse público e à observância fiel aos princípios basilares da licitação, nos exatos termos do art. 3.º da Lei n.º 8.666/93.

(viii) Assim, por completa inexistência de qualquer exigência no Edital nos termos em que pretende a RECORRENTE e, mais uma vez, rememorando-se à vinculação ao instrumento convocatório que deve nortear o atuar do ente licitante, repudia-se qualquer tentativa de ampliar os requisitos de qualificação econômico-financeira, sob pena de restringir o caráter competitivo do certame e, conseqüentemente, violar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência.

**103. Estes os fatos. É o necessário. Passemos à análise e a opinar.**

**104. Sem a razão a RECORRENTE.**

105. Acolhem-se, na íntegra, as razões da RECORRIDA.

106. Como já dito em linhas anteriores (parágrafo n.º 35), qualquer esclarecimento ao instrumento convocatório não deve se sobrepor ao que dispõe a legislação vigente e nem pode traduzir-se em motivo de apego ao formalismo excessivo na interpretação do edital. **Ou seja, a resposta será vinculativa tão somente se razoável, dentro de uma extensão de legalidade plausível, viável e possibilite a ampliação da disputa.**

107. Além do mais, o recibo de entrega e Escrituração Contábil Digital (ECD), **fls. 3774 a 3784** apresentado à Receita Federal, pela RECORRIDA, substitui, na forma da legislação vigente, o Balanço Patrimonial e as Demonstrações Contábeis e a cópia da Ata da Assembleia de aprovação, pelos sócios, do Balanço Patrimonial.

108. Este é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em análise recente de caso semelhante:

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

Agravo de instrumento. Mandado de Segurança. Licitação. Descumprimento de cláusula de edital. Sistema de escrituração cuja regra deve ser apresentado por meio digital (SPED). Licitante que apresentou livro diário. Ausência de comprovação inequívoca da regularidade econômico-financeira da licitante. Sistema digital que substitui a escrituração por livros. Ausência dos requisitos autorizadores à concessão da liminar pleiteada. Decisão mantida. Recurso desprovido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2153811-19.2018.8.26.0000; Relator (a): Fernão Borba Franco; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Franca - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/10/2018; Data de Registro: 18/10/2018)

### TRANSCRIÇÃO DE TRECHO DO VOTO DO RELATOR

(...) Com efeito, o item 4.2.3, letra “c” do edital impugnado instituiu que:

“balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de três meses”.

**Infere-se a regularidade da exigência da Administração de comprovação da comprovação da qualificação econômico-financeira da licitante por meio do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED.**

**Tal Sistema, instituído pelo Decreto 6.022/2007, tornou-se obrigatório e substituiu o regime de livros, unificando os registros e documentos da escrituração contábil das pessoas jurídicas. A apresentação por meio do sistema, por ter substituído o sistema de livros, se tornou a forma regular de comprovação da regularidade econômico-financeira de uma sociedade empresária.**

**Por este motivo, desnecessária sua exigência expressa em edital, mesmo porque a escrita fiscal, atualmente, ou é a disponibilizada pelo SPED ou é irregular, não se prestando, neste caso, a comprovar a regularidade da empresa para o certame.**

**No mesmo sentido, já concluiu o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo: “a simples ausência de menção ao sistema de escrituração contábil digital (SPED) não significa que ele foi desconsiderado, já que se encontra compreendido pela legislação” (Sessão de 29/06/2016, Rel. Cons. Cristina de Castro Moraes. Proc. 7484.989.16-5 e 7491.989.16-6). (destaques nossos).**

(...) FERNÃO BORBA FRANCO – Relator.

## **XI - INABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO ÁGUAS CRISTALINAS DE ORLÂNDIA**

### **Da imprestabilidade dos Atestados de Qualificação Técnica-Operacional**

109. Foram apresentados dois atestados, ambos de titularidade da consorciada Água Forte Saneamento Ambiental Ltda, **fls. 3818/3846 e 3847/3863**).

110. Todavia, os referidos atestados não podem ser utilizados para comprovar o atendimento às exigências contidas no Edital.

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

111. Segundo o esclarecimento n.º 08, cuja resposta foi positiva, as exigências contidas no item 12.4.2 do edital são cumulativas.

112. O atestado de fls. **3818/3846** não faz menção à realização de atividades de operação e gestão dos serviços de leitura de hidrômetro, faturamento, cobrança e atendimento ao público em sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário que atenda a população igual a superior a 22.000 habitantes, razão pela qual não atende à exigência contida no item 12.4.2, “d.3.1”<sup>17</sup>.

113. No atestado de **fls. 3847/3863** consta o período de execução de 01/02/17 a 30/07/2017. Ou seja, as atividades foram executadas por apenas 179 dias, metade do prazo mínimo estipulado pelo item 12.4.2 é confirmado pelo esclarecimento n.º 08. Imprestável, assim, o atestado.

114. Pela análise conjunta dos atestados apresentados, verifica-se que a exigência técnica-operacional contida no item 12.4.2, “d.3.1” não foi atendida.

115. De outro lado, a RECORRIDA contesta as alegações da RECORRENTE nos seguintes termos:

<sup>17</sup> **12.4.1.** A documentação relativa à qualificação técnica da LICITANTE deverá consistir no seguinte:

a) comprovação de registro ou inscrição da LICITANTE e de seu responsável técnico no CREA - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia. No caso de consórcio heterogêneo, ao menos uma das empresas deverá apresentar o registro em questão;

b) declaração de conhecimento do local, nos termos do Anexo IX;

b.1) atestado de Visita Técnica, na forma determinada no subitem 11.5.3., conforme modelo do **Anexo IX – A**;

c) instrumento de compromisso de constituição de consórcio, quando for o caso, nos termos do subitem **12.7.2.**;

d) comprovação de aptidão para desempenho técnico da LICITANTE mediante a apresentação de certidões ou atestados em nome da própria LICITANTE, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrada no CREA - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, quando aplicável, comprovando que a licitante executou obras e serviços com as características e quantitativos mínimos abaixo3 (3 **SÚMULA Nº 24** - Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado) :

d.1) Sistema de Abastecimento de Água:

d.1.1) operação e manutenção de sistema de captação, bombeamento e adução de água bruta, tratamento, adução, bombeamento, reservação e distribuição de água tratada que atenda população igual ou superior a 22.000 (vinte e dois mil) habitantes;

d.2) Sistema de Esgotamento Sanitário:

d.2.1) operação e manutenção de sistema de coleta, afastamento, bombeamento, interceptação, transporte e tratamento de esgoto sanitário que atenda população igual ou superior a 22.000 (vinte e dois mil) habitantes;

d.3) Sistema de Gestão Comercial:

d.3.1) Operação e gestão dos serviços de leitura de hidrômetro, faturamento, cobrança e atendimento ao público em sistema de abastecimento de água e esgotamento sanitário que atenda população igual ou superior a 22.000 (vinte e dois mil) habitantes.

**12.4.2.** As exigências estabelecidas nos subitens d.1.1, d.2.1 e d.3.1 deverão se referir a período igual ou superior a 01 (um) ano, desde que seja possível aferir o quantitativo mínimo de atendimento a população igual ou superior a 22.000 (vinte e dois mil) habitantes, tanto para o sistema de abastecimento de água, como para o sistema de esgotamento sanitário, bem como para o sistema comercial.

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

(i) O consórcio Sano Orlândia alega a suposta não observância, por parte do Consórcio Águas Cristalinas de Orlândia, dos requisitos previstos no item 12.4.1, “d.3.1”, e no item 12.4.2, os quais tratam da qualificação técnica das licitantes.

(ii) O consórcio Recorrente, neste caso, desconsiderando as informações trazidas pelo próprio atestado de capacidade técnica juntado pela RECORRIDA.

(iii) Tratam-se de ilações infundadas, descaracterizadas pela simples leitura atenta das informações trazidas pelo referido atestado. De início, a fim de demonstrar o cumprimento do requisito previsto no item 12.4.1, alínea “d.3.1” do instrumento convocatório, é necessário pontuar que o dispositivo traz três atividades passíveis de serem fracionadas: **a) Operação e gestão dos serviços de leitura de hidrômetro; b) Faturamento, cobrança e c) Atendimento ao público em sistema de abastecimento de água e esgotamento sanitário que atenda população igual ou superior a 22.000 (vinte e dois mil) habitantes.**

(iv) Nota-se que na página 10 do Atestado Técnico acervado no CREA e emitido pela Companhia Ituana de Saneamento – CIS, **(fls.3819)**, há referência à macromedição, atividades referentes ao sistema de abastecimento de água, realizadas por meio de Medidores de Vazão do tipo Eletromagnético e do tipo Calha Parshall e micromedição referente aos serviços de leitura mensal dos hidrômetros nas economias que apresentam hidrômetro instalado.

**Atestado de qualificação técnica emitido pela Companhia Ituana de Saneamento – CIS, atividade de leitura de hidrômetro (fls.3827 do Processo Administrativo).**

1.11. Macromedição: O Sistema de abastecimento de água conta Medidores de Vazão Eletromagnético e Calha Parshall em todas as ETA's.

1.12. Micromedição: O parque de hidrometração do município tem as seguintes características:

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

Ligações totais: 59.132,00 unidades.

Ligações com cobrança de água: 59.059,00 unidades;

Ligações medidas no mês: 51.951,00 unidades;

Ligações não medidas no mês: 4.709,00 unidades;

Ligações inativas/somente cadastro: 2.482,00 unidades.

(v) Ademais, quanto aos serviços de faturamento e cobrança, estes estão contemplados no mesmo atestado, quando os “serviços comerciais” são listados no desempenho daquele objeto contratual, com a atividade de “gestão comercial”, a qual, aliás, abarca, por óbvio, todas as diligências, funções e incumbências necessárias à aferição de receita tarifária, que se dá através de faturamento e cobrança. Vale ressaltar que os serviços de corte e religação são ferramentas de cobrança na gestão comercial dos serviços de saneamento.

(vi) Mas ainda que se tente argumentar que a atividade de gestão comercial não compreenda as atividades de faturamento e cobrança – o que, registre-se é uma incompleta incompreensão analítica – sem dúvidas trata-se de atividade congênere, dada que apura as mesmas habilidades e experiências pretendidas nos termos exatos do Edital. E, assim, também sob este aspecto, resta cumprida a exigência da alínea “d.3.1”. Recorre-se novamente ao didatismo de Marçal Justem Filho para lastrear o entendimento.

(...) Um exemplo permite compreender o raciocínio. Suponha-se que o projeto executivo preveja que o edifício objeto da licitação será pintado na cor verde. Seria um despropósito, em princípio, que fosse exigida comprovação de experiência anterior na execução de um edifício de mesma cor. Assim se põe por várias razões. Em primeiro lugar, a cor do edifício é uma característica secundária e irrelevante. Em segundo lugar, a experiência anterior no tocante à cor do edifício não autoriza presunção de que o sujeito disporá de condições de conhecimento e habilidade para executar o objeto licitado. **Em terceiro lugar, a exigência poderá excluir do certame sujeitos que tenham executado precisamente o mesmo objeto anteriormente, mas com cor diferente. Ou seja, a exigência cumprirá função precisamente oposta àquela que lhe foi reservada normativamente. Não apenas não restringirá a participação aos sujeitos titulares de qualificação para executar o objeto como propiciará o afastamento daqueles que deveriam ser admitidos no certame.** (grifou-se)

(vii) Vê-se, aliás, que nesta mesma seção (2. Serviços Comerciais) também já se contempla a atividade de atendimento ao usuário, cumprindo-se o requisito de “atendimento ao público em sistema de abastecimento de água e esgotamento

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

sanitário”, vez que o objeto do contrato atestado se referia à “operação e manutenção dos sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário”.

**Atestado de qualificação técnica emitido pela Companhia Ituana de Saneamento – CIS, atividade de “gestão comercial” e “atendimento ao usuário”, fls. 3831 do Processo Administrativo.**

**2. SERVIÇOS COMERCIAIS:** Serviços relacionados ao sistema comercial da CIS, sendo:

- a. Corte e Religação de Hidrômetros;
- b. Serviços ao Cavalete: Substituição de Hidrômetros, Troca de Cavalete e Reparos de Cavales e outros;
- c. Atendimento ao usuário;
- d. Gestão comercial;

(viii) Por fim, quando a licitante concorrente, em desesperada tentativa, ainda sustenta o não atendimento do item 12.4.2 do Edital pela RECORRIDA, deslegitimando o atestado de **fls. 3847/3863**, esquece-se de que, ainda que se trate de requisito cumulativo (como tenta fazer crer), o mesmo atestado de **fls. 3818/3846** compreende serviço prestado por prazo de 1(um) ano, conforme se ve:

**Atestado de qualificação técnica emitido pela Companhia Ituana de Saneamento – CIS, Período de Execução (fls. 3820 do Processo Administrativo).**

**VALOR ACUMULADO NO PERÍODO:** R\$ 20.306.025,07 (vinte milhões, trezentos e seis mil e vinte e cinco reais e sete centavos); **Período de Execução:** 24/07/2017 a 15/08/2018.

(ix) Conclui-se, portanto, que mesmo que se desconsidere o atestado juntado às fls.3847/3863 do Processo Administrativo, a qualificação técnica do Consórcio Águas Cristalinas de Orlandia resta atendida, ante à comprovação de todas as condicionantes previstas no instrumento convocatório – e mais, às próprias



## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

interpretações dadas pelo Consórcio RECORRENTE, que não se atentou às informações trazidas no documento probatório.

(x) Não há que se falar em ausência de qualquer documentação em desconformidade, uma vez que a habilitação desta RECORRIDA se deu nos estritos termos do Edital, observando-se o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a partir do qual foi realizada acurada análise por parte desta Comissão Licitante, que motivadamente exarou decisão correta, elgal e plenamente válida.

**116. Estes os fatos. É o necessário. Passemos à análise e a opinar.**

**117. Sem razão a RECORRENTE.**

118. Acolhem-se as razões da RECORRIDA pelos seus próprios fundamentos, uma vez que comprovou ter atendido aos requisitos do edital relacionados à qualificação técnico-operacional (item 12.4.1 e seguintes<sup>18</sup>), através da documentação apresentada às **fls. 3818/3846 e 3847/3863**

119. Ademais, o edital deve admitir atestados de desempenho anterior em atividade pertinente e compatível em características, quantidade e prazos com o objeto da licitação. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, SESSÃO: 29/11/2017, Tribunal Pleno, Exame Prévio de Edital, TC-016554/989/17-8, Seção Municipal, a saber:

---

<sup>18</sup> (...) **12.4.3** .Para efeito de comprovação da qualificação técnica operacional, a LICITANTE que desejar utilizar atestados emitidos em razão de contratos executados em regime de consórcio, por sociedade de propósito específico ou empresas coligadas, deve apresentar, além dos respectivos atestados, os documentos comprobatórios de seu percentual de participação no consórcio, ou na sociedade de propósito específico ou das empresas coligadas detentoras da experiência aludida.

**12.4.4.** Para comprovação do item 12.4.3. acima serão consideradas apenas as parcelas e os quantitativos na proporção da participação da LICITANTE na composição do consórcio, da sociedade de propósito específico ou nas empresas coligadas detentoras da experiência aludida.

**12.4.5.** Para fins de comprovação do percentual de participação da LICITANTE em consórcio ou sociedade de propósito específico ou empresas coligadas, na forma do item 12.4.3., deverá ser juntada ao atestado cópia do instrumento de constituição do consórcio e do livro de ações da Sociedade de Propósito Específico, com todas as suas alterações ou a composição do capital social em caso de sociedade de propósito específico.

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

(...) 2.3. A cláusula impugnada deve ser reestruturada pela Administração, pois adotou redação excessivamente genérica e também negligenciou na adaptação da regra geral estabelecida no artigo 30, II da Lei 8.666/93 às peculiaridades da contratação em perspectiva, permitindo inclusive a temerária interpretação de que são exigidos atestados de desempenho anterior em atividade idêntica ao objeto.

O edital deve admitir atestados de desempenho anterior em atividade pertinente e compatível em características, quantidade e prazos com o objeto da licitação, consoante diretrizes contidas no artigo 30, II e §3º da Lei 8.666/93 e no enunciado da súmula nº 24 desta Corte<sup>19</sup>.

## **XII – INABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO CONASA-ETESCO**

### **Da ausência de comprovação de vínculo societário**

120. O atestado emitido para a Companhia Água de Itapema, seguido da apresentação do livro de registro de ações da sociedade, não foi acompanhado de seu estatuto social, único apto a comprovar o número total de ações que compõe o capital social da sociedade, nos termos do art. 11 da Lei das S/As (O estatuto fixará o número de ações em que se divide o capital social e estabelecerá se as ações terão, ou não valor nominal).

121. A mera apresentação do livro de Registro de Ações, acompanhado pelo Livro de registro de transferência de Ações, não é suficiente para comprovar que a Consorciada, CONASA INFRAESTRUTURA, é acionista da Cia Águas de Itapema. Assim, a apresentação do Estatuto Social seria essencial para permitir não apenas confirmar que o Livro de Registro de Ações está devidamente atualizado mas, também, para permitir o cálculo da proporção da participação da CONASA INFRAESTRUTURA S/A, consoante a regra trazida no item 12.4.4 do Edital.

122. Ainda que fosse possível tolerar a ausência do estatuto social, nota-se que não foi apresentado o livro de Registro de Transferência de Ações, documento este expressamente aludido no Esclarecimento n.º 08<sup>20</sup>, que integra o edital para todos os efeitos jurídicos (item 6.3 do edital).

<sup>19</sup> **SÚMULA Nº 24** - Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de **execução de serviços similares**, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado. (grifos nossos).

<sup>20</sup> (...) Esclarecimento 08: Para fins de atendimento à exigência contida no item 12.4.5 do edital, entendemos que, em caso de experiência anterior obtida por meio de Consórcio, deverá ser apresentado o respectivo instrumento de constituição. Já no caso de experiência anterior referente a SPE, deverá ser apresentado o Livro de Registro de ações e Livro de Transferência de Ações. Nosso entendimento está correto? Em caso de resposta negativa, favor esclarecer. **Resposta: sim, está correto o entendimento.**

**Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS**

123. Por mais esse motivo, deve ser ratificada a decisão no tocante à inabilitação do Consórcio-Etesco para consignar mais essa irregularidade em sua documentação.

124. De outro lado, a RECORRIDA contesta os argumentos da RECORRENTE pelos seguintes motivos:

(i) O consórcio RECORRENTE alega que os documentos apresentados pelo Consórcio RECORRIDO, para fins de comprovação da qualificação técnica, não podem ser considerados devido à falta de comprovação do vínculo societário entre a CONASA INFRAESTRUTURA S/A e a Companhia Águas de Itapema S/A.

(ii) Segundo a argumentação apresentada pelo Consórcio Recorrente o Atestado apresentado deve ser desconsiderado porque a empresa não seguiu o entendimento “criado” em sede de pedido de esclarecimentos.

(iii) Inicialmente consignamos que o pedido de esclarecimento citado pelo Consórcio Recorrente não pode ser estendido aos demais licitantes participantes do certame por não se tratar de uma modificação do edital.

(iv) A Comissão de Licitação, em resposta ao citado questionamento, respondeu apenas que “Sim, está correto o entendimento” e não alterou o dispositivo do Edital que deu origem ao questionamento. Portanto, não há o que se falar em criação de novas regras ou modificação do Edital de Concorrência.

(v) O entendimento apresentado no questionamento é relativo à dúvida de uma licitante em relação ao cumprimento de uma exigência do Edital e não em relação a sua legalidade. O simples fato de a Comissão de Licitação ter respondido que o entendimento daquele licitante estava correto não vincula os demais licitantes e não altera as regras do Edital.

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

(ii) Corroborar a nossa argumentação o fato de que nenhuma das licitantes interessadas na concorrência levantou qualquer dúvida sobre a clareza do subitem 12.4.5 do Edital que dispõe:

(...) 12.4.5 Para fins de comprovação do percentual de participação da LICITANTE em consórcio ou sociedade de propósito específico ou empresas coligadas, na forma do item 12.4.3, deverá ser juntada ao atestado cópia do instrumento de constituição do consórcio e do livro de ações da Sociedade de Propósito Específico, com todas as suas alterações ou a composição do capital social em caso de sociedade de propósito específico.

(iii) O Consórcio CONASA/ETESCO, ora denominado RECORRIDO, apresentou para atendimento do subitem 12.4.5 os seguintes documentos:

a) Atestado de Capacidade Técnica, emitido pela Prefeitura de Itapema, SC e devidamente registrado no CREA/SC, que além de demonstrar a capacidade técnica da Conasa Infraestrutura S.A. para o objeto pretendido traz ainda a informação que a CONASA Infraestrutura S.A. é detentora de 100% (cem por cento) do controle acionário da Companhia Águas de Itapema, SC **(fls. 1347 a 1369)**.

b) Ata de Assembleia Geral Extraordinária de 07 de fevereiro de 2019, da Companhia Águas de Itapema S.A., devidamente registrada na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina, em 15 de fevereiro de 2019, onde é possível verificar que a acionista detentora de 100% das ações do Capital Social da empresa **(fls. 1.371)**, é a CONASA Infraestrutura S.A. **(fls. 1393 a 1404)**.

c) Cópia do Livro de Registro de Ações da Companhia Águas de Itapema S.A., devidamente registrado na Junta Comercial e chancelado pelo Conselho Regional de Contabilidade, onde é possível verificar que a CONASA Infraestrutura S.A. é detentora de **todas as ações** que formam o capital social da empresa Companhia Águas de Itapema S.A. **(fls. 1393 a 1404)**.

**Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS**

(iv) Como podemos verificar o Consórcio CONASA/ETESCO atendeu com excelência as exigências do subitem transcrito.

(v) Outro ponto interessante do recurso apresentado pelo Consórcio RECORRENTE está na jurisprudência encartada na peça vestibular, pois fica claro que eventuais respostas a questionamentos ou pedido de esclarecimentos somente se tornam vinculantes através do “comunicado a todos os interessados” o que não aconteceu conforme preceitua o dispositivo do §4.º do artigo 21 da Lei de Licitações, ou seja, o comunicado sobre a disponibilização dos “Esclarecimento 08”, não foi publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo, meio pelo qual foi dada publicidade ao Edital. Portanto, em se tratando de pedido de esclarecimentos que implicasse em alteração das cláusulas do Edital, o comunicado aos licitantes interessados deveria ser realizado através de publicação no Diário Oficial, o que não aconteceu.

(vi) Para encerrar o tópico, gostaríamos de esclarecer um absurdo contido no recurso apresentado pelo Consórcio Recorrente quando da afirmação de que o Estatuto Social da Companhia Águas de Itapema S.A. seria o único documento apto a comprovar o número total de ações que compõe o Capital Social da Sociedade e cita que tal condição está preconizada no art. 11 da Lei das Sociedade Anônimas.

Mentirosa a alegação da Recorrente pois, em se tratando de Sociedade Anônima, o único documento plausível para comprovação da propriedade das ações da Companhia é o Livro de Registro de Ações e não o Estatuto Social. O art. 11 da Lei das S.A, dispõe de forma clara e expressa que o Estatuto Social fixará o número das ações em que se divide o capital social e estabelecerá se as ações terão, ou não, valor nominal, não exigindo em momento algum que conste a informação de qual empresa ou pessoa física detém a titularidade de cada uma das ações que formam o seu capital social.

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

A apresentação do Livro de Registro de Transferência de Ações serve apenas para comprovar a exatidão das informações contidas no Livro de Registro de Ações da Companhia o que pode ser considerado uma redundância/exagero para fins de comprovação da titularidade das Ações de uma Sociedade Anônima.

**125. Estes os fatos. É o necessário. Passemos à análise e a opinar.**

**126. Sem razão a RECORRENTE.**

127. No termos do argumentos da RECORRIDA, verifica-se que ela atendeu as exigências editalícias (item 12.4.5), comprovando a participação da CONASA Infraestrutura S.A., no controle acionário (100%) da Companhia Águas de Itapema **(fls.1347 a 1369, 1371 e 1404)**.

128. Por fim, em relação a este tópico, é importante ressaltar que qualquer esclarecimento ao instrumento convocatório não deve se sobrepor ao que dispõe a legislação vigente e nem pode traduzir-se em motivo de apego ao formalismo excessivo<sup>21</sup> na

<sup>21</sup> **FORMALISMO EXCESSIVO NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS:** A licitação pública destina-se, conforme dispõe o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, a garantir que a proposta mais vantajosa seja selecionada pela Administração. Essa seleção deve ser julgada em conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Durante a seleção, a comissão de licitação deverá ter cautela para não infringir os princípios licitatórios.

Nesse sentido, é preciso evitar os formalismos excessivos e injustificados a fim de impedir a ocorrência de dano ao erário e valorizar a economicidade e vantajosidade da proposta.

O Tribunal de Contas da União – TCU posiciona-se veementemente contra o excesso de formalismo:

As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário.

Caberia, no máximo, por parte da instituição promotora da licitação “promover diligência destinada a esclarecer a questão, indagando da empresa a utilização ou não de menores aprendizes”, o que não configuraria irregularidade, qualquer que fosse a resposta obtida. Por conseguinte, votou pelo provimento dos recursos de revisão intentados, e, no ponto, pela rejeição das justificativas apresentadas pelos responsáveis envolvidos, levando o fato em consideração para votar, ainda, pela irregularidade das contas correspondentes, sem prejuízo de aplicação de multa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 7334/2009 – 2ª Câmara.1

Em acórdão deste ano, o TCU novamente fez um alerta a respeito da necessidade de ocorrer flexibilização nas regras de editais de licitação, já que é uma medida benéfica, sem a incidência de burla à lisura do certame.

Nesse sentido, por meio do Acórdão nº 342/2017 – 1ª Câmara, oriundo de representação que foi considerada prejudicada por perda de objeto em face da revogação da Tomada de Preços, foi dada ciência ao município de Itaetê/BA de que:

[...] em razão da jurisprudência consolidada do TCU (Acórdãos 1.791/2006 e 1.734/2009-Plenário, entre outros), configura formalismo excessivo a desclassificação de empresa participante de certame licitatório em decorrência de mero erro material no preenchimento de anexo, desde que seja possível aferir a informação prestada, sem prejudicar o andamento da sessão, situação ocorrida no julgamento das propostas das empresas na Tomada de Preços [...]. 2

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

interpretação do edital. Ou seja, a resposta será vinculativa tão somente se razoável, dentro de uma extensão de legalidade plausível, viável e possibilite a ampliação da disputa. Nesse sentido, esclarece Davi Augusto Souza Lopes Frota<sup>22</sup>:

(...) O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir que a resposta de consulta a respeito de cláusula de edital de concorrência pública é vinculante; desde que a regra a assim explicitada tenha sido comunicada a todos os interessados (Resp. 198665/RJ). **A resposta será vinculativa tão somente se razoável, dentro de uma extensão de legalidade plausível, viável e possibilite a ampliação da disputa. Não se pode esquecer que a Comissão e o pregoeiro devem reverencia, quando não ilegal o item ou a cláusula, ao princípio da vinculação ao edital, não podendo ambos criarem interpretações demasiadamente extensíveis que subvertam a própria letra do item ou da cláusula. A margem interpretativa deve ser lógica e razoável, além de sempre ser norteada pela ampliação da disputa.** (grifos e destaques nossos)

Assim, diante do exposto podemos concluir que toda e qualquer dúvida, desde que plausível, ou seja, que realmente gere obscuridades ou ambiguidades pode ser objeto de pedido de esclarecimento. Resumindo: todas as regras procedimentais e materiais não observadas pelo edital e seus anexos, referentes inclusive ao objeto do certame podem ser objeto de esclarecimentos.

### **XIII – DA INABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO CONASA-ETESCO**

#### **Da imprestabilidade dos Atestados de Qualificação Técnica**

129. O atestado expedido pelo Município de Palhoça (**fls. 1407/1443**), também não está apto a ser utilizado para fins de comprovação da qualificação técnica exigida para o certame.

---

Mais uma vez o TCU considerou um formalismo exacerbado a desclassificação da empresa.

Salienta-se também que, quando há situações nesse sentido, o TCU costuma orientar os gestores a interpretar o edital sob a perspectiva da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes.

1TCU. Processo TC no 008.284/2005-9. Acórdão no 2003/2011– Plenário. Relator: ministro Augusto Nardes.

2TCU. Processo TC no 032.051/2016-6. Acórdão no 342/2017 – 1a Câmara. Relator: ministro Augusto Sherman.

[https://www.portaldecompraspublicas.com.br/18/Noticias/FormalismoExcessivoNasLicitaçõesPublicas\\_380/](https://www.portaldecompraspublicas.com.br/18/Noticias/FormalismoExcessivoNasLicitaçõesPublicas_380/). Acesso em 30.04.2019

<sup>22</sup> O DIREITO AO ESCLARECIMENTO DO ATO CONVOCATÓRIO DE LICITAÇÃO. <https://jus.com.br/artigos/52513/o-direito-ao-esclarecimento-do-ato-convocatorio-de-licitacao>. Acesso em 02.05.2019.

### **Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS**

130. Referido documento indica que a população atendida pelos serviços prestados pela CONASA seria de 202.370 habitantes, muito superior ao patamar exigido pelo edital.

131. Nos termos do atestado, as atividades relacionadas ao abastecimento de água eram divididas em diversos sistemas, tais como “Pinheira”, “Praia de Fora” e “Região Central”.

132. Todavia, com relação à “Região Central”, consta das **fls. 1419** que “a captação, adução e tratamento de água que abastece a região Central da Cidade de Palhoça” é de responsabilidade da Cia Catarinense de Água e Saneamento, CASAN. Ou seja, não são realizados pela CONASA.

133. Não se ignora o fato de que, nos termos do Atestado, as atividades referentes aos sistemas de Pinheira e Praia de Fora são executados pela CONSORCIADA.

134. Todavia, é possível presumir que a região central da cidade é a que concentra a maior população e, assim implica em redução substancial do número de habitantes efetivamente atendidos pela CONASA. Dessa forma, mostra-se absolutamente incongruente admitir que o atestado apresentado atenda aos requisitos quantitativos do Edital.

135. Ante a ausência de documentação apresentada pelo próprio Consórcio CONASA-ETESCO a respeito do número de habitantes atendidos especificamente pelos sistemas de Pinheira e Praia de Fora, o atestado deve ser desconsiderado em sua integralidade, conduzindo a inabilitação do Consórcio.

136. Contestando tais argumentos, alega a RECORRIDA:

(i) Alega o Consórcio RECORRENTE que o atestado técnico emitido pelo Município de Palhoça/SC, é imprestável, porque não comprova a execução da atividade de operação e manutenção de sistema de captação, bombeamento e adução de água bruta, tratamento, adução, bombeamento, reservação e distribuição de água tratada que atenda população igual ou superior a 22.000 (vinte e dois mil) habitantes.



### Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

(ii) Para tentar provar a sua alegação o Consórcio RECORRENTE se apega a informação contida no próprio atestado de que a Contratada não operou o sistema de captação, adução e tratamento de água que abastece a região central da cidade de Palhoça/SC.

(iii) Realmente a empresa não operou o sistema de captação, adução e tratamento de água que abastece a região central da cidade de Palhoça, todavia a CONASA infraestrutura S.A operou o sistema de captação, adução e tratamento de água que abastece as outras regiões da cidade, o que já é suficiente para comprovar o quantitativo de habitantes exigido pelo Edital.

(iii) Uma simples conta demonstra que a vazão dos sistemas de captação, adução e tratamento de água operados pela CONASA Infraestrutura S.A. são mais do que suficientes para atendimento de, no mínimo, 32.600 (trinta e duas mil e seiscentos) habitantes já consideradas as perdas estimadas em 25%. Vejamos:

Vazão*	Consumo Estimado**	Perdas	Habitantes Atendidos
85,62 litros/segundo	170 litros/dia/habitante	-	43.708
85,62 litros/segundo	170 litros/dia/habitante	-	32.600

\*Vazão dos sistemas de captação, adução e tratamento de água do atestado emitido pelo município de Palhoça/SC, sem o sistema de captação da região central **(fls. 1420)**.

\*\* Consumo diário por habitantes, estipulado na Concorrência em referência.

(iv) Como podemos concluir, mais uma vez, o consórcio RECORRENTE não assiste razão em suas alegações e tenta de forma conveniente atacar os documentos apresentados pelo Consórcio CONASA/ETESCO com interpretações rasas e chulas, qualquer empresa do ramo de serviços de água e esgoto poderia afirmar que os sistemas de captação, adução e tratamento de água que foram operados pela CONASA Infraestrutura S.A. no município de Palhoça/SC, são suficientes para comprovação técnica pretendida pelo Edital de Concorrência em tela, e com folga.

## **Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS**

**137. Estes os fatos. É o necessário. Passemos à análise e a opinar.**

**138. Sem razão a RECORRENTE.**

139. A RECORRENTE não comprovou as suas alegações (aliás, ônus que lhe competia) no sentido de que no atestado expedido pelo Município de Palhoça/SC (**fls. 1407/1443**) à RECORRIDA, o número de habitantes atendidos especificamente pelos sistemas de Pinheira e Praia de Fora seriam inferiores a 22.000 (vinte e dois mil), limite mínimo estabelecido no Edital do Certame (item 12.4.1, “d.2.1”).

140. De outro lado, devem ser aceitos os argumentos da RECORRIDA, quanto ao número de habitantes atendidos naqueles sistemas, ou seja, no valor superior a 22.000 (vinte e dois mil) habitantes.

### **XIV – DA INABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO CONASA-ETESCO**

#### **Da ausência de aprovação do Balanço Patrimonial e Demonstrações Financeiras**

141. A documentação apresentada pela CONASA INFRAESTRUTURA S/A e pela ETESCO CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA, referentes à qualificação financeira (Balanço Patrimonial e Demonstrações Financeiras), não atendem a legislação vigente e nem a forma exigida pelo Edital, pois não foram acompanhadas das respectivas Atas da Assembleia que comprovariam terem sido aprovadas pelos sócios (art. 132, I da Lei Federal n.º 6.404/76 e artigo 1078, I, do Novo Código Civil).

142. Até a sua aprovação pela Assembleia, os balanços são considerados “provisórios”, cujo apresentação é rechaçada pela alínea “a”, do item 12.5.1 do Edital, quanto pelo artigo 31 da Lei de Licitações.

143. Assim, até a aprovação, o Balanço e as Demonstrações são precários e não se prestam a comprovar a condição financeira da sociedade, não tendo nenhum préstimo sua apresentação para fins de habilitação.

**Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS**

144. De outro lado, o RECORRIDO contesta as alegações da RECORRENTE nos seguintes termos:

(i) Nesse tópico a RECORRENTE tenta mais uma vez de forma equivocada criar regras não estabelecidas no Edital da Concorrência em referência, é claro, com o simples intuito de escoimar as suas concorrentes das próximas fases da licitação, talvez pelo medo de saber que não possui uma proposta técnica e comercial competitiva.

(ii) Fato que corrobora nossa afirmação é que o único consórcio que optou por apresentar as Atas de Assembleia Geral Ordinária que aprovaram os Balanços e as Demonstrações de Resultados foi o consórcio ora RECORRENTE.

(iii) Toda a argumentação demonstrada no recurso do consórcio RECORRENTE está baseada na afirmação de que a ausência da Ata de aprovação do Balanço e das Demonstrações de Resultado concede ao citado documento o caráter “provisório” e cita trechos da doutrina de Marçal Justem Filho para corroborar sua teses.

(iv) Ocorre que o Edital é bem claro e objetivo em relação à exigência do Balanço Patrimonial e em momento algum faz a exigência da apresentação da Ata de Assembleia que aprovou o Balanço.

(v) A única questão que fica clara e evidente diante do recurso apresentado é que a RECORRENTE tenta a todo custo trazer para a Concorrência em tela exigências inexistentes no respectivo Edital, inclusive utilizando argumentações forçosas com o intuito de confundir a Comissão de Licitação em seu julgamento.

**145. Estes os fatos. É o necessário. Passemos à análise e a opinar.**

**146. Sem razão a RECORRENTE.**

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

147. O recibo de entrega de Escrituração Contábil Digital (ECD), apresentado pela RECORRIDA às **fls. 1483/1490**, apresentado à Receita Federal substitui, na forma da legislação vigente, o Balanço Patrimonial e as Demonstrações Contábeis e a cópia da Ata da Assembleia de aprovação, pelos sócios, do Balanço Patrimonial.

148. Este é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em análise recente de caso semelhante:

Agravo de instrumento. Mandado de Segurança. Licitação. Descumprimento de cláusula de edital. Sistema de escrituração cuja regra deve ser apresentado por meio digital (SPED). Licitante que apresentou livro diário. Ausência de comprovação inequívoca da regularidade econômico-financeira da licitante. Sistema digital que substitui a escrituração por livros. Ausência dos requisitos autorizadores à concessão da liminar pleiteada. Decisão mantida. Recurso desprovido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2153811-19.2018.8.26.0000; Relator (a): Fernão Borba Franco; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Franca - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/10/2018; Data de Registro: 18/10/2018)

### TRANSCRIÇÃO DE TRECHO DO VOTO DO RELATOR

(...) Com efeito, o item 4.2.3, letra “c” do edital impugnado instituiu que:

“balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de três meses”.

**Infere-se a regularidade da exigência da Administração de comprovação da comprovação da qualificação econômico-financeira da licitante por meio do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED.**

**Tal Sistema, instituído pelo Decreto 6.022/2007, tornou-se obrigatório e substituiu o regime de livros, unificando os registros e documentos da escrituração contábil das pessoas jurídicas. A apresentação por meio do sistema, por ter substituído o sistema de livros, se tornou a forma regular de comprovação da regularidade econômico-financeira de uma sociedade empresária.**

**Por este motivo, desnecessária sua exigência expressa em edital, mesmo porque a escrita fiscal, atualmente, ou é a disponibilizada pelo SPED ou é irregular, não se prestando, neste caso, a comprovar a regularidade da empresa para o certame.**

No mesmo sentido, já concluiu o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo: “a simples ausência de menção ao sistema de escrituração contábil digital (SPED) não significa que ele foi desconhecido, já que se encontra compreendido pela legislação” (Sessão de 29/06/2016, Rel. Cons. Cristina de Castro Moraes. Proc. 7484.989.16-5 e 7491.989.16-6). (destaques nossos).

(...) FERNÃO BORBA FRANCO – Relator.

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

149. Por fim, em relação a este tópico, é importante ressaltar que qualquer esclarecimento ao instrumento convocatório não deve se sobrepor ao que dispõe a legislação vigente e nem pode traduzir-se em motivo de apego ao formalismo excessivo<sup>23</sup> na interpretação do edital. Ou seja, a resposta será vinculativa tão somente se razoável, dentro de uma extensão de legalidade plausível, viável e possibilite a ampliação da disputa. Nesse sentido, esclarece Davi Augusto Souza Lopes Frota<sup>24</sup>:

<sup>23</sup> **FORMALISMO EXCESSIVO NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS:** A licitação pública destina-se, conforme dispõe o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, a garantir que a proposta mais vantajosa seja selecionada pela Administração. Essa seleção deve ser julgada em conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Durante a seleção, a comissão de licitação deverá ter cautela para não infringir os princípios licitatórios.

Nesse sentido, é preciso evitar os formalismos excessivos e injustificados a fim de impedir a ocorrência de dano ao erário e valorizar a economicidade e vantajosidade da proposta.

O Tribunal de Contas da União – TCU posiciona-se veementemente contra o excesso de formalismo:

As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário.

Caberia, no máximo, por parte da instituição promotora da licitação “promover diligência destinada a esclarecer a questão, indagando da empresa a utilização ou não de menores aprendizes”, o que não configuraria irregularidade, qualquer que fosse a resposta obtida. Por conseguinte, votou pelo provimento dos recursos de revisão intentados, e, no ponto, pela rejeição das justificativas apresentadas pelos responsáveis envolvidos, levando o fato em consideração para votar, ainda, pela irregularidade das contas correspondentes, sem prejuízo de aplicação de multa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 7334/2009 – 2ª Câmara.1

Em acórdão deste ano, o TCU novamente fez um alerta a respeito da necessidade de ocorrer flexibilização nas regras de editais de licitação, já que é uma medida benéfica, sem a incidência de burla à lisura do certame.

Nesse sentido, por meio do Acórdão nº 342/2017 – 1ª Câmara, oriundo de representação que foi considerada prejudicada por perda de objeto em face da revogação da Tomada de Preços, foi dada ciência ao município de Itaetê/BA de que:

[...] em razão da jurisprudência consolidada do TCU (Acórdãos 1.791/2006 e 1.734/2009-Plenário, entre outros), configura formalismo excessivo a desclassificação de empresa participante de certame licitatório em decorrência de mero erro material no preenchimento de anexo, desde que seja possível aferir a informação prestada, sem prejudicar o andamento da sessão, situação ocorrida no julgamento das propostas das empresas na Tomada de Preços [...]. 2

Mais uma vez o TCU considerou um formalismo exacerbado a desclassificação da empresa.

Salienta-se também que, quando há situações nesse sentido, o TCU costuma orientar os gestores a interpretar o edital sob a perspectiva da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes.

1TCU. Processo TC nº 008.284/2005-9. Acórdão nº 2003/2011– Plenário. Relator: ministro Augusto Nardes.

2TCU. Processo TC nº 032.051/2016-6. Acórdão nº 342/2017 – 1ª Câmara. Relator: ministro Augusto Sherman.

[https://www.portaldecompraspublicas.com.br/18/Noticias/FormalismoExcessivoNasLicitaçõesPublicas\\_380/](https://www.portaldecompraspublicas.com.br/18/Noticias/FormalismoExcessivoNasLicitaçõesPublicas_380/). Acesso em 30.04.2019

<sup>24</sup> **O DIREITO AO ESCLARECIMENTO DO ATO CONVOCATÓRIO DE LICITAÇÃO.** <https://jus.com.br/artigos/52513/o-direito-ao-esclarecimento-do-ato-convocatorio-de-licitacao>. Acesso em 02.05.2019.

## Continuação do PARECER n.º 080-2019-JAS

(...) O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir que a resposta de consulta a respeito de cláusula de edital de concorrência pública é vinculante; desde que a regra a assim explicitada tenha sido comunicada a todos os interessados (Resp. 198665/RJ). A resposta será vinculativa tão somente se razoável, dentro de uma extensão de legalidade plausível, viável e possibilite a ampliação da disputa. Não se pode esquecer que a Comissão e o pregoeiro devem reverencia, quando não ilegal o item ou a cláusula, ao princípio da vinculação ao edital, não podendo ambos criarem interpretações demasiadamente extensíveis que subvertam a própria letra do item ou da cláusula. A margem interpretativa deve ser lógica e razoável, além de sempre ser norteada pela ampliação da disputa. (grifos e destaques nossos)

Assim, diante do exposto podemos concluir que toda e qualquer dúvida, desde que plausível, ou seja, que realmente gere obscuridades ou ambiguidades pode ser objeto de pedido de esclarecimento. Resumindo: todas as regras procedimentais e materiais não observadas pelo edital e seus anexos, referentes inclusive ao objeto do certame podem ser objeto de esclarecimentos.

### CONCLUSÃO

150. Diante de todo o exposto, opinamos pela **total improcedência** do recurso administrativo interposto pela licitante **CONSÓRCIO SANO ORLÂNDIA**, ora denominada RECORRENTE, para reformar a decisão proferida pela Comissão Municipal Permanente de Licitações (CMPL), a fim de inabilitar: o **CONSÓRCIO GS INIMA-SAID** (GS Inima Brasil Ltda e Construtora Said Ltda), o **CONSÓRCIO ÁGUAS DE ORLÂNDIA** (Terracom Construções Ltda., Infometter Soluções em Software e Sistemas Ltda, e Perenge Engenharia e Concessões Ltda), e o **CONSÓRCIO ÁGUAS CRISTALINA DE ORLÂNDIA** (General Waters S.A. e Água Forte Saneamento Ambiental Ltda) e complementar a decisão proferida pela CMPL de forma a considerar todos os vícios verificados na documentação de habilitação do **CONSÓRCIO CONASA-ETESCO** (Conasa Infraestrutura S.A e Etesco Construções e Comércio Ltda), e da **SOCIEDADE SANEAMENTO AMBIENTAL ÁGUAS DO BRASIL S.A.**

Este é o nosso parecer, meramente opinativo, salvo melhor juízo, o qual submetemos à análise e decisão final da Administração Municipal.

Orlândia/SP, 09 de Maio de 2019.

**Jefferson Aparecido Solly**  
**Consultor Jurídico**  
**OAB/SP 240.373**