



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (6) 3820-8000



ATA DE JULGAMENTO DOS RECURSOS INTERPOSTOS CONTRA AS DECISÕES DE HABILITAÇÃO E INABILITAÇÃO DAS EMPRESAS LICITANTES

Aos 27 (vinte e sete) dias do mês de dezembro do ano de dois mil e vinte e um (2021), reuniram-se em uma das salas do Departamento de Compras e Licitações da Prefeitura Municipal de Orlandia, às 9:00 horas, os membros da Comissão Especial de Licitação - CEL, nomeada pela Portaria nº 27.399, de 24 de agosto de 2020, alterada pela Portaria nº 28.570, de 17 de dezembro de 2021, e composta pelos funcionários públicos Leonardo Donizeti Alves, Renan Elias, Eugênio Peron e Flaviano Donizeti Ribeiro, para, nos termos do item 34.1 do Edital, proceder ao julgamento dos recursos administrativos interpostos contra as decisões de habilitação e inabilitação das licitantes que se apresentaram à Concorrência Pública nº 01/2020, por ela proferida em 28 de maio de 2021 – Ata nº 17/2021 (fls. 9.621/9.623), publicada na Edição nº 1.103, de 28 de maio de 2021, no Jornal Oficial de Orlandia (fl. 9.625), e no Diário Oficial do Estado de São Paulo, na edição do dia 29 de maio de 2021 (fl. 9.624). Abertos os trabalhos, todos os membros declararam que tiveram acesso aos autos do processo licitatório, especialmente quanto aos recursos interpostos e aos respectivos contrarrazoados. De início, constatou a CEL que, em face das decisões acima referidas, foram apresentados os seguintes recursos:

I – Recurso do Consórcio Sano Orlandia (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. - líder e Aviva Ambiental S.A.) contra a decisão de habilitação das seguintes licitantes (fls. 9.631/9.705): Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. – líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.); Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Zetta Infraestrutura e Participações S.A. - líder e Ello Serviços, Obras e Participações Ltda.); Terracom Concessões e Participações Ltda.; Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.); Consórcio Sanear Orlandia (formado pelas empresas Castilho Engenharia e Empreendimentos S.A. - líder, Encalso Construções Ltda., Hydrosistem Engenharia Ltda. e DGB Engenharia e Construções Ltda.); Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder, Accell Soluções Para Energia e Água Ltda. e Itajuí Engenharia de Obras Ltda.); Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Insttale Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.); Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. - líder e Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda.); Consórcio Conasa Etesco (formado pelas empresas Conasa Infraestrutura S.A. - líder e Etesco Construções e Comércio Ltda.); Consórcio Ribeirão Novo (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli - líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.); Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Latam Water Participações Ltda. – líder e Senha Engenharia & Urbanismo SS); e Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp;

II – Consórcio Guaraci/Qualitá Saneamento Orlandia (formado pelas empresas Qualitá Engenharia e Gerenciamento Ambiental Ltda. - líder e Guaraci Participações Ltda.) contra a decisão de sua inabilitação proferida por esta CEL (fls. 9.712/9.793);

III – Recurso da empresa Iguá Saneamento S.A. contra a decisão de habilitação das seguintes licitantes (fls. 9.799/9.905): Saneamento Ambiental Águas do Brasil S.A.; Consórcio Conasa Etesco (formado pelas empresas Conasa Infraestrutura S.A. - líder e Etesco Construções e Comércio Ltda.); Terracom Concessões e Participações Ltda.; Consórcio Ribeirão Novo (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli - líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



Engenharia e Administração Ltda.); Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Insttale Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.); Consórcio Sanear Orlandia (formado pelas empresas Castilho Engenharia e Empreendimentos S.A. - líder, Encalso Construções Ltda., Hydrosistem Engenharia Ltda. e DGB Engenharia e Construções Ltda.); Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. - líder e Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda.); Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder, Accell Soluções Para Energia e Água Ltda. e Itajuí Engenharia de Obras Ltda.); Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Zetta Infraestrutura e Participações S.A. - líder e Ello Serviços, Obras e Participações Ltda.); Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.); Consórcio Guaraci/Qualitá Saneamento Orlandia (formado pelas empresas Qualitá Engenharia e Gerenciamento Ambiental Ltda. - líder e Guaraci Participações Ltda.); e Enorsul Serviços de Saneamento Ltda.;

IV – Enorsul Serviços em Saneamento Ltda. contra a decisão de sua inabilitação proferida por esta CEL (fls. 9.910/10.170);

V – Recurso da empresa GS Inima Brasil Ltda. contra a decisão de habilitação das seguintes licitantes (fls. 10.172/10.288): Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. – líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.); Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.); Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder, Accell Soluções Para Energia e Água Ltda. e Itajuí Engenharia de Obras Ltda.); Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. - líder e Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda.); Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Latam Water Participações Ltda. – líder e Senha Engenharia & Urbanismo SS); Consórcio Ribeirão Novo (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli - líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.); Consórcio Conasa Etesco (formado pelas empresas Conasa Infraestrutura S.A. - líder e Etesco Construções e Comércio Ltda.); Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp; Consórcio Sanear Orlandia (formado pelas empresas Castilho Engenharia e Empreendimentos S.A. - líder, Encalso Construções Ltda., Hydrosistem Engenharia Ltda. e DGB Engenharia e Construções Ltda.); Consórcio Guaraci/Qualitá (formado pelas empresas Qualitá Engenharia e Gerenciamento Ambiental Ltda. - líder e Guaraci Participações Ltda.); e Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Insttale Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.);

VI – Recurso do Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Latam Water Participações Ltda. – líder e Senha Engenharia & Urbanismo SS) contra a decisão de habilitação das seguintes licitantes (fls. 10.300/10.313): Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Zetta Infraestrutura e Participações S.A. - líder e Ello Serviços, Obras e Participações Ltda.); Consórcio Águas Cristalinas de Orlandia (formado pelas empresas General Water S.A. – líder e Água Forte Saneamento Ambiental Ltda.); Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Insttale Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.); Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder, Accell Soluções Para Energia e Água Ltda. e Itajuí Engenharia de Obras Ltda.); e Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



- Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.);
- VII – Recurso do Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Insttale Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.) contra a decisão de habilitação das seguintes licitantes (fls. 10.317/10.338): Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. – líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.); Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Zetta Infraestrutura e Participações S.A. - líder e Ello Serviços, Obras e Participações Ltda.); Terracom Concessões e Participações Ltda.; Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.); Consórcio Sanear Orlandia (formado pelas empresas Castilho Engenharia e Empreendimentos S.A. - líder, Encalso Construções Ltda., Hydrosistem Engenharia Ltda. e DGB Engenharia e Construções Ltda.); Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder, Accell Soluções Para Energia e Água Ltda. e Itajuí Engenharia de Obras Ltda.); Consórcio Sano Orlandia (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. - líder e Aviva Ambiental S.A.); Consórcio Conasa Etesco (formado pelas empresas Conasa Infraestrutura S.A. - líder e Etesco Construções e Comércio Ltda.); Consórcio Ribeirão Novo (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli - líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.); e Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp;
- VIII – Recurso da empresa Saneamento Ambiental Águas do Brasil S.A. contra a decisão de habilitação das seguintes licitantes (fls. 10.343/10.362): Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. – líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.); Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.); Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder, Accell Soluções Para Energia e Água Ltda. e Itajuí Engenharia de Obras Ltda.); Consórcio Águas Cristalinas de Orlandia (formado pelas empresas General Water S.A. – líder e Água Forte Saneamento Ambiental Ltda.); Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. - líder e Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda.); e Consórcio Ribeirão Novo (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli - líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.);
- IX – Recurso da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp contra a decisão de habilitação das seguintes licitantes (fls. 10.365/10.368): Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Insttale Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.); Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.); e Consórcio Sanear Orlandia (formado pelas empresas Castilho Engenharia e Empreendimentos S.A. - líder, Encalso Construções Ltda., Hydrosistem Engenharia Ltda. e DGB Engenharia e Construções Ltda.);
- X – Recurso do Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. - líder e Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda.) contra a decisão de habilitação das seguintes licitantes (fls. 10.399/10.417): Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp e Iguá Saneamento S.A.; e
- XI – Recurso do Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. – líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.) contra a decisão de



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3870-8000



habilitação das seguintes licitantes (fls. 10.440/10.467): Consórcio Águas de Orândia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.); Consórcio Ribeirão Novo (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli - líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.); Consórcio Águas de Orândia (formado pelas empresas Latam Water Participações Ltda. - líder e Senha Engenharia & Urbanismo SS); Consórcio Águas Cristalinas de Orândia (formado pelas empresas General Water S.A. - líder e Água Forte Saneamento Ambiental Ltda.); Consórcio Sano Orândia (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. - líder e Aviva Ambiental S.A.) e Saneamento Ambiental Águas do Brasil S.A.; Saneamento Ambiental Águas do Brasil S.A.; e Consórcio Águas de Orândia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Insttale Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.).

A seguir, a CEL verificou que somente em relação à licitante GS Inima Brasil Ltda. não foi apresentado qualquer recurso contra a decisão de sua habilitação e que, nos termos do art. 109, I, a, da Lei nº 8.666/1993, e do item 34.1.1 do Edital, a apresentação de todos os recursos acima elencados foi tempestiva.

Após, a CEL, constatou que foram apresentados, também tempestivamente, os competentes contrarrazoados àqueles recursos pelas seguintes licitantes/recorridas: Iguá Saneamento S.A. - fls. 10.519/10.572; Consórcio Sano Orândia (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. - líder e Aviva Ambiental S.A.) - fls. 10.574/10.597; Consórcio Orândia Saneamento (formado pelas empresas SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. - líder e Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda.) - fls. 10.600/10.649 e 10.651/10.699; Terracom Concessões e Participações Ltda. - 10.702/10.713; Consórcio Águas de Orândia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.) - fls. 10.716/10.767; Consórcio Águas Cristalinas de Orândia (formado pelas empresas General Water S.A. - líder e Água Forte Saneamento Ambiental Ltda.) - fls. 10.772/10.797; Consórcio Conasa Etesco (formado pelas empresas Conasa Infraestrutura S.A. - líder e Etesco Construções e Comércio Ltda.) - fls. 10.800/10.804; Consórcio Ribeirão Novo (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli - líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.) - fls. 10.807/10.851 e 10.857/10.883; Consórcio Águas de Orândia (formado pelas empresas Latam Water Participações Ltda. - líder e Senha Engenharia & Urbanismo SS) - fls. 10.886/10.909; Consórcio Águas de Orândia (formado pelas empresas Zetta Infraestrutura e Participações S.A. - líder e Ello Serviços, Obras e Participações Ltda.) - fls. 10.911/10.920; Consórcio Águas de Orândia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Insttale Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.) - fls. 10.923/10.948; Consórcio Águas de Orândia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. - líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.) fls. 10.951/11.012; Enorsul Serviços em Saneamento Ltda. - fls. 11.014/11.023; Saneamento Ambiental Águas do Brasil S.A. - fls. 11.027/11.041; Consórcio Orândia Saneamento (formado pelas empresas EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder, Accell Soluções Para Energia e Água Ltda. e Itajuí Engenharia de Obras Ltda.) - fls. 11.043/11.074; e Consórcio Sanear Orândia (formado pelas empresas Castilho Engenharia e Empreendimentos S.A. - líder, Encalço Construções Ltda., Hydrosistem Engenharia Ltda. e DGB Engenharia e Construções Ltda.) - fls. 11.077/11.121. Verificou-se, também, que duas licitantes deixaram de apresentar suas contrarrazões, quais sejam, a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp e o Consórcio Guaraci/Qualitá Saneamento Orândia



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



(formado pelas empresas Qualitá Engenharia e Gerenciamento Ambiental Ltda. - líder e Guaraci Participações Ltda.).

A seguir, a CEL verificou que a licitante Iguá Saneamento S.A. desistiu expressamente do certame (fls. 11.132/11.164), sendo que a homologação desta desistência foi publicada na Edição nº 1.207, de 11 de novembro de 2021, do Jornal Oficial de Orlandia (fls. 11.203). Desta forma, fica prejudicado o recurso interposto pela licitante desistente contra a decisão de habilitação das licitantes concorrentes Saneamento Ambiental Águas do Brasil S.A.; Consórcio Conasa Etesco (formado pelas empresas Conasa Infraestrutura S.A. - líder e Etesco Construções e Comércio Ltda.); Terracom Concessões e Participações Ltda.; Consórcio Ribeirão Novo (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli - líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.); Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Insttale Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.); Consórcio Sanear Orlandia (formado pelas empresas Castilho Engenharia e Empreendimentos S.A. - líder, Encalso Construções Ltda., Hydrosistem Engenharia Ltda. e DGB Engenharia e Construções Ltda.); Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. - líder e Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda.); Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder, Accell Soluções Para Energia e Água Ltda. e Itajuí Engenharia de Obras Ltda.); Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Zetta Infraestrutura e Participações S.A. - líder e Ello Serviços, Obras e Participações Ltda.); Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.); Consórcio Guaraci/Qualitá Saneamento Orlandia (formado pelas empresas Qualitá Engenharia e Gerenciamento Ambiental Ltda. - líder e Guaraci Participações Ltda.); e Enorsul Serviços de Saneamento Ltda., bem como o recurso interposto pela licitante Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. - líder e Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda.) contra a decisão de habilitação da licitante desistente.

Do mesmo modo, a CEL verificou que a licitante Consórcio Sanear Orlandia (formado pelas empresas Castilho Engenharia e Empreendimentos S.A. - líder, Encalso Construções Ltda., Hydrosistem Engenharia Ltda. e DGB Engenharia e Construções Ltda.) desistiu expressamente do certame (fls. 11.169), sendo que a homologação desta desistência foi publicada na Edição nº 1.202, de 3 de novembro de 2021, do Jornal Oficial de Orlandia (fls. 11.188). Desta forma, ficam prejudicados os recursos interpostos pelas licitantes Consórcio Sano Orlandia (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. - líder e Aviva Ambiental S.A.), Iguá Saneamento S.A., GS Inima Brasil Ltda., Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Insttale Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.) e Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp. contra a decisão de habilitação da licitante desistente.

A seguir, a CEL, nos termos do § 2º do art. 109 da Lei nº 8.666/1993, e considerando a grande quantidade de recursos interpostos pela maioria das licitantes, reconhecer o efeito suspensivo a todos os recursos interpostos e passar à análise das razões e contrarrazões recursais remanescentes e ao julgamento das mesmas, na forma que abaixo segue de forma articulada:

I. RECORRENTE: CONSÓRCIO SANO ORLÂNDIA



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



(FORMADO PELAS EMPRESAS SANO SANEAMENTO E PARTICIPAÇÕES S.A. – LÍDER E AVIVA AMBIENTAL S.A.)

I.1 Recorrida:

Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. – líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.)

I.1.a Razões:

Alega a Recorrente que os seguintes atestados apresentados pela Recorrida estão em desconformidade com as exigências editalícias: (i) o atestado SEMASA (fls. 2.602/2.608) é referente a período inferior a 1 (um) ano (29.09.2003 a 25.03.2004) e relativo unicamente a sistema de abastecimento de água; (ii) no atestado SEMASA (fls. 2.609/2.627) o sistema de esgotamento sanitário conta com apenas 464 ligações, não atendendo o quantitativo mínimo de atendimento à população igual ou superior a 22.000 habitantes; (iii) o atestado SEMASA (fls. 2.628/2.645) é relativo unicamente a sistema de abastecimento de água; (iv) o atestado Águas de Joinville (fls. 2.646/2.653) é referente a período inferior a 1 (um) ano (01.08.2005 a 30.11.2005); (v) o atestado Águas de Joinville (fls. 2.654/2.665) é referente a período inferior a 1 (um) ano (01.12.2005 a 28.02.2006); (vi) o atestado Águas de Joinville (fls. 2.666/2.682) é referente a período inferior a 1 (um) ano (01.03.2006 a 31.08.2007); (vii) o atestado Águas de Joinville (fls. 2.683/2.693) é relativo apenas a atividades de manutenção, não contemplando atividades de operação dos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário; (viii) o atestado Águas de Joinville (fls. 2.694/2.705) é referente a período inferior a 1 (um) ano (01.04.2009 a 30.11.2009), além de ser relativo a atividades de manutenção, não contemplando atividades de operação dos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário; e (ix) o atestado Águas de Joinville (fls. 2.706/2.716) é referente a período inferior a 1 (um) ano (01.12.2009 a 30.04.2010), além de ser relativo a atividades de manutenção, não contemplando atividades de operação dos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

I.1.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que em relação ao atestado de fls. 2.604/2.627, o requisito "número de ligações" não se encontra presente no Edital que, aliás, exige a apresentação de apenas um único atestado, o qual se encontra às fls. 2.609/2.627. Ainda assim, o atestado de fls. 2.628/2.645 é expresso ao declarar que foram prestados "serviços de engenharia necessários a operação e manutenção dos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, incluindo serviços especiais e fornecimento de peças e materiais no município de Itajaí/SC". Aduzir que os atestados de fls. 2.646/2.653, 2.654/2.665 e 2.666/2.682 são contínuos, provam a prestação dos serviços exigidos no Edital por período total, ininterrupto, de 1 (um) ano e 1 (um) mês (de 01.08.2005 a 31.08.2006), e são todos relacionados ao mesmo contrato nº 011/2005, celebrado com a Companhia de Saneamento Básico Águas de Joinville. Nessa oportunidade, acosta às contrarrazões o Termo de Contrato nº 011/2005, celebrado em 27.07.2005, concernente aos atestados em destaque.

I.1.c Decisão:

Os itens 12.4.1 e 12.4.2 do Edital, que se referem à qualificação técnica das licitantes, determinam que elas deverão apresentar, dentre outros documentos, comprovação de aptidão para desempenho técnico mediante a apresentação de certidões ou atestados, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrada no CREA, demonstrando



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX



que executou obras e serviços, na forma do Edital, relacionados à operação e manutenção dos sistemas de água e esgotamento sanitário que atendam uma população igual ou superior a 22.000 (vinte e dois mil) habitantes e por um período mínimo de 1 (um) ano.

A Recorrida, em relação à consorciada Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda., apresentou diversos atestados para comprovação de sua qualificação técnica.

O atestado emitido pela Semasa – Serviço Municipal de Água, Saneamento Básico e Infraestrutura, de fls. 2.602/2.608, refere-se somente ao sistema de abastecimento de água e por período inferior a 1 (um) ano, e, portanto, não deve ser considerado para a qualificada técnica da consorciada Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda. O mesmo ocorre com o atestado de fls. 2.628/2.645, considerando, ainda, que na descrição dos serviços nele contida não há referência ao sistema de esgotamento sanitário.

Porém, em relação ao atestado emitido também pela Semasa – Serviço Municipal de Água, Saneamento Básico e Infraestrutura, de fls. 2.609/2.627, constata-se que ele atesta a prestação de serviços relacionados ao sistema de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, compatíveis com o do presente certame, por período de 1 (um) ano e para uma população superior a 22.000 habitantes. O fato de constar no atestado que o sistema de esgotamento sanitário possuía 424 ligações para coleta de esgoto sanitário à época de sua expedição, não é suficiente para colar em dúvida a qualificada técnica da consorciada, posto que uma ligação não significa o atendimento a uma pessoa da população, sendo que esta ligação pode atender a economias compostas por diversas pessoas. Os serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário forma prestados conjuntamente, dentro de um mesmo contrato, cujo atestado indica, em relação ao serviço de abastecimento de água uma população atendida de 197.525 habitantes, não fazendo qualquer ressalva de que esta mesma população também não esteja sendo atendida pelo serviço de abastecimento de esgoto.

Ainda que assim não fosse, os atestados emitidos pela Águas Joinville – Companhia de Saneamento Básico, também em favor da consorciada Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda., comprovam a sua qualificação técnica. Vejamos.

Os atestados de fls. 2.646/2.653, 2.654/2.665, 2.666/2.682, 2.683/2.693, 2.694/2.705 e 2.706/2.716, referem-se à prestação de serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, compatíveis com o objeto do presente certame, para uma população superior a 22.000 habitantes. Todos os atestados são oriundos de um mesmo contrato, de nº 11/2005, cujos serviços foram executados, respectivamente, nos seguintes períodos: 01.08.2005 a 30.11.2005; 01.12.2005 a 28.02.2006; 01.03.2006 a 31.08.2006; 01.09.2006 a 30.11.2007; 01.04.2009 a 30.11.2009; 01.12.2009 a 30.04.2010.

Esclareça-se, desde já, que a resposta dada por esta CEL ao 1º Questionamento do Esclarecimento nº 8 do Edital, não se amolda aos atestados referentes a um mesmo contrato onde não haja solução de continuidade, como é o caso dos atestados acima indicados. Vejamos. Na fase externa do certame, foi questionado à CEL a respeito do Edital: “Com base na interpretação sistêmica do edital, e em especial dos itens 12.4.2 e 12.7.1, entendemos que, tanto para licitantes individuais quanto reunidos em consórcio, não será admitido o somatório de atestados para comprovar o **quantitativo mínimo de atendimento populacional** em cada um dos itens d.1.1, d.2.1 e d.3.1, ou seja, é admitida a apresentação de atestados distintos para comprovação das exigências contidas nos itens d.1.1, d.2.1 e d.3.1, mas não é permitida a apresentação de múltiplos atestados para comprovar os quantitativos mínimos de um mesmo item. Nosso entendimento está correto? Em caso de resposta negativa, favor esclarecer.” (d.n.)
Como resposta: “Sim, o entendimento está correto.”



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3826-8000



Assim, de início, destacamos que a resposta dada se referia especificamente ao quesito de população mínima atendida a ser comprovada na qualificação técnica, haja vista que este era o núcleo do questionamento feito. Portanto, não se referiu a CEL a outros quesitos.

Ainda que se possa entender que a somatória de atestados em relação ao tempo mínimo de prestação de serviços necessário à comprovação da qualificação técnica seja vedada, o bom senso e a razão ditam que tal somatória seria aquela referente a serviços cujos contratantes não são os mesmos, ou sendo os mesmos, que os contratos sejam distintos e/ou com solução de continuidade. Não há justificativa plausível para impedir a soma de atestados para comprovação do tempo mínimo de prestação dos serviços quando tais atestados, emitidos separadamente, por quaisquer motivos que sejam, referem-se ao mesmo contrato e percebe-se a clara continuidade, sem qualquer interrupção, no tempo de sua execução. É isto o que interessa à Administração Pública, que a licitante demonstre que, pelo período mínimo de um ano ininterrupto, prestou serviços compatíveis ao ora licitado e ao mesmo contratante, independente desta comprovação ser feita por um, dois ou mais atestados. O que se busca através dele, ou deles, é a verdade real, ou seja, os fatos tais como eles são. O mesmo não aconteceria, por razões óbvias, em relação ao quantitativo mínimo populacional.

Inobstante a Recorrente alegue que os atestados de fls. 2.683/2.693; 2.694/2.705 e 2.706/2.716 sejam relativos apenas a atividades de manutenção, não contemplando atividades de operação dos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, vemos que ao final de cada um deles constou as seguintes informações, respectivamente:

“- O sistema de captação, recalque, adução, tratamento, reservação e distribuição de água da Companhia Águas de Joinville atende 98% da população do município de Joinville, ou seja, aproximadamente 477.263 habitantes, em 123.839 ligações com 155.120 economias, com vazão de 74.961.666 m³ no período.

- O sistema de coleta, recalque e tratamento de esgoto da Companhia Águas de Joinville atende 16% da população do município de Joinville, ou seja, aproximadamente 77.920 habitantes, em 10.845 ligações com 22.705 economias, com vazão de 7.344.000 m³ no período.”

“- O sistema de captação, recalque, adução, tratamento, reservação e distribuição de água da Companhia Águas de Joinville atende 98% da população do município de Joinville, ou seja, aproximadamente 477.263 habitantes, em 127.327 ligações com 174.191 economias, com vazão de 39.980.160 m³ no período.

- O sistema de coleta, recalque e tratamento de esgoto da Companhia Águas de Joinville atende 16% da população do município de Joinville, ou seja, aproximadamente 77.920 habitantes, em 11.942 ligações com 25.906 economias, com vazão de 4.101.120 m³ no período.”

“- O sistema de captação, recalque, adução, tratamento, reservação e distribuição de água da Companhia Águas de Joinville atende 98% da população do município de Joinville, ou seja, aproximadamente 477.263 habitantes, em 125.639 ligações com 172.481 economias, com vazão de 24.987.600 m³ no período.

- O sistema de coleta, recalque e tratamento de esgoto da Companhia Águas de Joinville atende 16% da população do município de Joinville, ou seja, aproximadamente 77.920 habitantes, em 11.781 ligações com 25.457 economias, com vazão de 2.563.200 m³ no período.”

Percebe-se, portanto, que os serviços descritos nos atestados são aqueles executados para o funcionamento dos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

O formalismo e rigorismo com que a Recorrente quer tratar a questão não se coaduna com o princípio da razoabilidade e, muito menos, com o da ampla competitividade que deve existir nas licitações públicas. Dependendo de quem emite o atestado, poderão ser utilizadas formas, palavras e expressões distintas que, ao fim, descrevem um mesmo fato ou situação.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDO

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE FAX (16) 3820-8000



Ainda que não fosse assim, devemos ressaltar que os serviços atestados não precisam ser idênticos aos serviços licitados, mas a eles pertinentes e compatíveis. É isto o que dispõe a Lei nº 8.666/1993:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade **pertinente e compatível** em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...]

§ 1º. A comprovação de aptidão referida no inciso II do ‘caput’ deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de **características semelhantes**, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;” (d.n.)

Segundo orientação formulada em discussões realizadas pelo Núcleo Zênite de Pesquisa e Desenvolvimento, a “Atividade pertinente, em contratação pública, é o serviço, o fornecimento ou a obra que pode ser considerado similar ou equivalente ao objeto licitado. Para que o licitante seja habilitado, precisa, como regra, demonstrar sua capacidade técnica, o que se faz com base na sua experiência profissional. Ele deverá demonstrar que executou objeto similar ao licitado, ou seja, não se trata de demonstrar qualquer experiência, mas aptidão para executar atividade pertinente à licitada. É importante atentar ao fato de que atividade pertinente não é atividade idêntica ou igual, mas equivalente. Pertinente é o que tem a mesma natureza e a mesma complexidade, que é similar, que apresenta o mesmo nível de dificuldade ou de complexidade técnica. A opção pela demonstração de capacidade técnica equivalente ou pertinente, e não idêntica, tem a finalidade de impedir restrição à disputa. Se fosse admitida apenas a comprovação de desempenho anterior idêntico ao objeto da licitação, poderia haver restrição indevida e injustificável, pois muitos licitantes dotados de capacidade técnica superior ou aptos para o desempenho de atividade de alto grau de complexidade não poderiam participar da licitação, por não conseguirem demonstrar que executaram o objeto específico, ainda que mais simples e de menor complexidade do que os abrangidos pela sua aptidão. A pertinência e a compatibilidade do que será exigido no edital e do objeto licitado devem ocorrer em razão das características, dos quantitativos e dos prazos, parâmetros que a Administração poderá utilizar para dizer o que considera pertinente e compatível. Características, quantitativos e prazos são, portanto, critérios comparativos utilizados pela Administração para objetivar a aptidão que considera necessária e apta a demonstrar a capacidade técnica do licitante para executar o objeto.”¹

No sentido acima exposto, veja-se a posição do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

¹ <https://www.zenitefacil.com.br>



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (016) 3820-8000



“MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL DE LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LICENÇAS DE SOFTWARE DE ANTIVÍRUS. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. COMPROVAÇÃO. ART. 30, §3º, DA LEI Nº 8.666/93. COMPLEXIDADE TECNOLÓGICA SEMELHANTE. SENTENÇA CONFIRMADA. **É suficiente para a comprovação da qualificação técnica a apresentação de atestado que demonstra que a empresa já forneceu produtos e prestou serviços similares, pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, nos termos do Edital e da Lei nº 8.666/93.**”² (d.n.)

Do acórdão que deu origem à ementa acima, pedimos vênua para destacar o seguinte trecho do voto do eminente Relator, Desembargador Edilson Fernandes:

“No entanto, **viola os princípios da razoabilidade e da legalidade exigir dos licitantes a comprovação da prestação anterior de serviço idêntico ao licitado**, uma vez que, de acordo com o art. 30, § 3º, da Lei nº 8.666/93, admite-se para a comprovação da qualificação técnica a apresentação de ‘atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior’ e, de acordo com o edital de licitação, no item 8.3, que trata da documentação relativa à ‘Qualificação Técnica’, foi exigido do licitante que a comprovação de aptidão para o desempenho da atividade fosse ‘pertinente e compatível em quantidades, características, e prazos com o objeto da licitação’ (f. 37-TJ).

[...]

A propósito, destacou o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Arnaldo Gomes Ribeiro:

‘Ora, **demonstra-se a abusiva e fora dos princípios que regem o procedimento licitatório, exigir-se que a qualificação técnica seja somente comprovada com evidências de anterior realização de idêntico serviço ou fornecimento de bens exatamente iguais ao do objeto licitado**’ (d.n.)

Dito isso, não há como negarmos que os serviços atestados em prol da consorciada Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda. são, no mínimo, pertinentes e compatíveis com o objeto do presente certame.

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Sano Orlandia (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. – líder e Aviva Ambiental S.A.) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. – líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.).

I.2 Recorrida:

Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Zetta Infraestrutura e Participações S.A. - líder e Ello Serviços, Obras e Participações Ltda.)

I.2.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida não comprovou a participação da consorciada Ello Serviços, Obras e Participações Ltda. na empresa Sanear - Saneamento de Araçatuba S.A. (fls. 2.981/3.033), através do livro de registro de ações, à data de emissão do atestado emitido pelo Departamento de Água e Esgoto de Araçatuba (fls. 2.992/2.995), não sendo possível aferir quantitativo mínimo de atendimento à população igual ou superior a 22.000 habitantes, não atendendo, portanto, aos itens 12.4.1 e 12.4.2 do Edital.

² AC em Reexame Necessário nº 1.0024.10.117280-7/0002 – Sexta Câmara Cível. Data do Julgamento: 10.01.2012.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3620-8000



I.2.b Contrarrrazões:

Sustenta a Recorrida que no próprio atestado consta a população atendida em 141.704 habitantes no início de plano e 193.950 habitantes no fim de plano, muito próxima da população registrada no último senso em 2020 de 198.129 pessoas.

I.2.c Decisão:

A Recorrida apresentou um atestado emitido em 10.12.2001 pelo Departamento de Água e Esgoto de Araçatuba em benefício da empresa Sanear Saneamento de Araçatuba S.A. (fls. 2.992/2.995), constituída pelas empresas Resil Investimentos, Participações e Projetos Ltda., Earth Tech Brasil Ltda., Amafi Comercial e Construtora Ltda., Empresa Tejofran de Saneamento e Serviços Ltda. e LS Consultoria Empresarial, Agropecuária e Ambiental Ltda.

À época da celebração do contrato da empresa Sanear Saneamento de Araçatuba S.A. com o Departamento de Água e Esgoto de Araçatuba – 10.05.1996 – (fls. 2.996/3.008), com prazo de 15 anos, contado a partir de 10.05.1997, a empresa Amafi Comercial e Construtora Ltda. era sócia da Sanear com 1.380.000 quotas, ou 69% do capital social (fls. 3.013/3.020).

Ocorre que, em 28.12.2011, foi arquivado na JUCESP a cisão parcial da empresa Amafi Comercial e Construtora Ltda. (fls. 2.887/2.891), sendo que o patrimônio cindido, qual seja, o acervo técnico da empresa, foi incorporado pela consorciada Ello Serviços, Obras Participações Ltda. Referido acervo técnico era composto por documentos diversos (inclusive contratos), tecnologia, atestados e equipe técnica (item 4.2).

Tal incorporação ocorreu através da inclusão da empresa Amphorae Participações Ltda. como sócia da consorciada Ello Serviços, Obras e Participações Ltda. Referida empresa Amphorae era sócia da Amafi Comercial e Construtora Ltda. e, para integralização do capital social referente à sua inclusão na sociedade com a consorciada Ello, apresentou o acervo técnico da antiga sociedade.

Em suma, o atestado técnico emitido pelo Departamento de Água e Esgoto de Araçatuba em favor da empresa Sanear Saneamento de Araçatuba S.A., constituída, dentre outras, pela Amafi Comercial e Construtora Ltda., da qual a empresa Amphorae Participações Ltda. era sócia, foi transferido dentro do acervo técnico para a consorciada Ello Serviços, Obras e Participações Ltda. para integralização do capital social da Amphorae na sociedade com a Ello, avaliado em R\$ 9.900.00,00 (nove milhões e novecentos mil reais).

Portanto, a Amphorae, como antiga sócia da Amafi, era detentora do atestado técnico em questão e que, com ela, passou a integrar através da mencionada cisão o patrimônio da consorciada Ello, Serviços, Obras e Participações Ltda.

Destaquemos que o Laudo de Avaliação que acompanhou os documentos da cisão (fls. 2.893/2.929), quanto ao patrimônio cindido, relaciona todos os serviços, e respectivos atestados e contratos, a serem transferidos pela empresa cindida à consorciada Ello Serviços, Obras e Participações Ltda. Nele, encontramos uma referência a um serviço identificado como “10.17.2 Tratamento dos Esgotos Sanitários das bacias Machado de Melo e Baguaçu, com elaboração de Projeto Executivo, Estações Elevatórias, Interligações de recalques – ETE e Estação de Tratamento de Esgotos e Subsequente operação do sistema” prestado a “10.17 Departamento de água e esgoto de Araçatuba – D.A.E.A.”, contrato 015/96”, dentro do item “10 – CONSTRUÇÃO CIVIL”. Ou seja, trata-se do contrato a que se refere o atestado emitido pelo Departamento de Água e Esgoto de Araçatuba.

Chama a atenção, também, que o responsável técnico pela consorciada Ello Serviços, Obras e Participações Ltda. referente ao atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Jacundá (fls.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



2.981/2.898), seja o seu sócio e engenheiro Ricardo Coifman, que se tornou sócio daquela empresa quando da cisão da Amafi Comercial e Construtora Ltda. (28.12.2011). Isto porque, esta CEL realizando diligência junto ao *site* da JUCESP (docs. 1, 2 e 3, em anexo), pôde constatar que o mesmo Ricardo Coifman já havia sido sócio da Amafi à época em que esta mantinha o contrato com o Departamento de Água e Esgoto de Araçatuba, além do que esta empresa já havia realizado outras cisões em benefício da Ello Serviços, Obras e Participações Ltda., bem como foi desta, também, fiadora em Contrato Seguro-Garantia, o que demonstra as estreitas ligações entre as duas empresas.

Além disso, o responsável técnico pela Amafi Comercial e Construtora Ltda. em relação ao contrato mantido com o Departamento de Água e Esgoto de Araçatuba era o engenheiro Raphael de Cunto Júnior (fls. 2.990/2.991) e que, atualmente, é um dos responsáveis técnicos da consorciada Ello Serviços, Obras e Participações Ltda. (2.972/2.974 e 2.979/2.980).

Vê-se, desta forma, que a cisão da empresa Amafi Comercial e Construtora Ltda., com a transferência do acervo técnico para a consorciada Ello Serviços, Obras e Participações Ltda., foi acompanhada, inclusive, com a transferência dos responsáveis técnicos que integraram ou integravam os seus quadros e, portanto, com os conhecimentos e expertise a eles inerentes quanto aos serviços já prestados.

A matéria é tormentosa, seja na doutrina ou nos tribunais pátrios. Porém, acerca da transferência de acervo técnico, pedimos vênha para destacar o seguinte entendimento esposado por Marçal Justen Filho em artigo intitulado “Capacitação técnico-operacional em licitações de obra e serviços de engenharia – cessão de acervo técnico”:

“20 Vigora, no Brasil, o princípio da liberdade do exercício de qualquer profissão ou atividade, desde que preenchidos os requisitos necessários. A regra consta do rol dos direitos e garantias individuais (CF/88, art. 5º, inc. XIII). Daí surgirem as profissões regulamentadas, instituindo-se entidades dotadas de personalidade jurídica própria para sua fiscalização. A Lei nº 5.194/66 disciplina o exercício das profissões de engenharia civil, arquitetura e agronomia. Somente poderão ser exercidas por pessoas físicas ou jurídicas registradas nos Registros Regionais. No art. 17, estabeleceu o princípio geral de que ‘Os direitos de autoria de um plano ou projeto de engenharia, arquitetura e agronomia, respeitadas as relações contratuais expressas entre o autor e outros interessados, são do profissional que os elaborou’. Por via da Resolução nº 317, de 31.10.86, o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA) disciplinou o Registro de Acervo Técnico e a emissão de certidões a ele correspondentes. Fixou, no art. 1º, o seguinte: ‘Considera-se Acervo Técnico do profissional toda a experiência por ele adquirida ao longo de sua vida profissional, compatível com as suas atribuições desde que anotada a respectiva responsabilidade técnica nos Conselhos Regionais ...’.

O art. 2º regulou o Registro de Acervo Técnico, consistente no conjunto de todas as Anotações de Responsabilidade Técnica do profissional. O art. 4º fixou que ‘**O Acervo Técnico de uma pessoa jurídica é representado pelos Acervos Técnicos dos profissionais do seu quadro técnico e de seus consultores técnicos devidamente contratados**’. O parágrafo único prevê regra extremamente relevante para a análise da questão presente, merecendo transcrição, tal como se vê adiante: ‘**O Acervo Técnico de uma pessoa jurídica variará em função de alteração do Acervo Técnico do seu quadro de profissionais e consultores**’.

21 Neste ponto e antes de ir avante, é pertinente assinalar que ‘acervo técnico’, em si mesmo, não se confunde nem com ‘Registro de Acervo Técnico’ nem com ‘Certidão de Acervo Técnico’. ‘Acervo técnico’ é a experiência, considerada como somatório das atividades próprias que um sujeito desenvolveu durante sua vida profissional. ‘Registro’ é a inscrição



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3870-8000



efetivada no CREA, para fins de regularização e comprovação. 'Certidão' é o documento comprobatório emitido pelo CREA.

[...]

22 As regras assentadas pelos órgãos próprios, no tocante às atividades de engenharia (em sentido amplo), dão perfil peculiar à experiência anterior. **O acervo técnico da pessoa jurídica não é próprio dela, mas permanece na titularidade das pessoas físicas responsáveis pelas obras e serviços de engenharia. Nesse sentido, o acervo técnico de uma pessoa jurídica nada mais é do que aquele dos engenheiros, arquitetos e agrônomos a ela vinculados.** Não se admite experiência da própria pessoa jurídica. Enfim, adota-se concepção restrita acerca de 'experiência-qualificação'. Não se admite que a pessoa jurídica ou a organização seja responsável, ela própria, pela solução dos problemas e dificuldades na área de engenharia.

23 Observe-se que tal visão deriva da impossibilidade de atribuir-se a pessoa jurídica responsabilidade técnica. Toda e qualquer responsabilidade profissional, na área de engenharia, é privativa de pessoas físicas. Nenhuma pessoa jurídica exerce, em sentido próprio, atividade de engenharia. Aliás, ressalte-se que tal entendimento não é peculiar ao âmbito da engenharia. As demais profissões regulamentadas comportam idêntico tratamento. Assim, por exemplo, as atividades de advocacia e de medicina são privativas das pessoas físicas. As sociedades profissionais desempenham funções 'externas' ao exercício da profissão.

[...]

24 Tais características conduzem à impossibilidade de pessoa jurídica 'ceder' acervo técnico, especialmente através de ato inter vivos, de cunho oneroso.

24.1 Em primeiro lugar, a pessoa jurídica não é titular de acervo técnico algum. Em termos rigorosos, somente tem acervo técnico a pessoa física. Logo, o ato de ceder 'acervo técnico' de engenharia, praticado por pessoa jurídica, é nulo por ausência de titularidade do 'bem' cedido. Em suma, se alguém poderia 'ceder acervo técnico' seria a pessoa física que o titularizasse. Nunca uma pessoa jurídica poderia dispor de algo de que não era titular.

24.2 **Em segundo lugar, não se admite que pessoas físicas 'cedam acervo técnico'. O acervo de responsabilidade técnica derivada da atuação profissional é pessoal e intransferível. É uma espécie de retrato profissional, no qual se arquiva o desempenho pessoal do sujeito. Não há como 'vender' esse acervo.**

24.3. Em terceiro lugar, a pretensão de ceder 'acervo técnico' acarretaria a frustração da eficácia da regra do art. 4º e seu parágrafo único da Resolução nº 317/86 – CONFEA. Se fosse possível a cessão pela pessoa jurídica do acervo técnico, a regulação contida naquele dispositivo tornar-se-ia letra morta. **É que a pessoa jurídica cessionária tornar-se-ia titular de acervo técnico sem que as pessoas físicas dos profissionais estivessem vinculadas a seus quadros. Por decorrência, o acervo técnico da pessoa jurídica variaria independentemente da alteração do acervo técnico do seu quadro de profissionais e consultores técnicos (devidamente contratados).**

25 Enfim, a operação jurídica de ceder acervo técnico, praticada entre pessoas jurídicas, representa instrumento de modificação do regime jurídico apropriado, contido no Resolução nº 317/86 – CONFEA.³ (d.n.)

Primeiramente devemos advertir de que o caso tratado pelo mestre Marçal Justen Filho era de um estudo sobre a transferência de acervo técnico entre pessoas jurídicas através de cessão simples daquele acervo, o que não é o caso ora em análise. Mas, mesmo assim, da lição acima

³ Doutrina/Parecer - 742/79/Set/2000. <Disponível em: <https://www.zenitefacil.com.br>>



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX



podemos extrair importantes conceitos e subsídios jurídicos perfeitamente aplicáveis ao presente caso.

Vê-se que o mestre administrativista repugna a transferência de acervo técnico entre pessoas jurídicas porque referido acervo é, na realidade, do profissional responsável pela obra ou serviço, ou seja, o verdadeiro detentor da experiência e conhecimentos técnicos necessários à sua execução. Entretanto, quando a transferência do acervo técnico for acompanhada pelo profissional dele detentor, é inegável que foi transferida, também, a experiência, o conhecimento, o *know-how* e a expertise pessoais daquele profissional para a pessoa jurídica, pois passa a integrar os quadros desta e nela irá aplicá-los.

E é isto o que aconteceu no presente caso, como já mencionamos. Os responsáveis técnicos que prestavam serviços à empresa Amafi Comercial e Construtora Ltda. acompanharam seus respectivos acervos, integrando-se à consorciada Ello Serviços, Obras e Participações Ltda. Na realidade, a empresa Amafi é quem deixou de ter a qualificação técnica que era representada por aquele acervo técnico e seus respectivos profissionais.

A respeito, o TCU, julgando caso assemelhado, proferiu decisão assim ementada:

“Pregão eletrônico visando a aquisição de equipamentos de proteção individual. Inabilitação de empresa por suposto vício na titularidade dos atestados de capacitação técnica exigidos no certame. Representação da empresa inabilitada. Suspensão cautelar do certame. Oitiva do órgão e de empresas interessadas. **Verificação de que os respectivos atestados haviam sido incorporados ao patrimônio da licitante inabilitada. Cumprimento, sob o ponto de vista material, das exigências contidas no edital.** Procedência da representação. Determinação ao ministério da justiça, com o objetivo de que adote providências tendentes à anulação do ato de inabilitação da interessada. Desconstituição da cautelar. Autorização para retomada do certame, a partir do exame da proposta da autora da representação.”⁴ (d.n.)

Do voto proferido pelo eminente Relator, Ministro José Jorge, pedimos vênias para transcrevermos o seguinte excerto:

“13. A transferência de qualificação técnica pode se dar **quando ocorre transferência parcial de patrimônio e profissionais** (Acórdão 1.108/2003, 2.071/2006, 634/2007, 2.603/2007 e 2.641/2010, todos do Plenário), conforme destacado naquele Voto e, ao que indicam os elementos de convicção acima mencionados, teria ocorrido no caso sob exame. Além disso, a transferência dos atestados de capacitação técnica, junto ao Exército Brasileiro, diferentemente do que alegaram CBC e Glágio Ltda., **retirou das empresas que os transferiram (Inbratextil e Inbradefesa) os respectivos títulos de registro**, o que as impediria, por decorrência lógica, de participar de licitações como a que hora se examina. Tais transferências, por isso, impuseram limitações a essas empresas.”

Por derradeiro, consideramos de substancial importância uma lide julgada pelo e. TJSP que envolvia a própria consorciada Ello Serviços, Obras e Participações Ltda. e a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp, em caso assemelhado ao ora em comento. O *decisum* possui a seguinte ementa:

“MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - Inabilitação por não ter atendido ao requisito da capacidade técnica - Exigência do edital concernente à comprovação de capacidade técnica atestada em nome da pessoa jurídica - Impetrante que apresentou os atestados em nome de outra pessoa jurídica, integrante do mesmo grupo econômico - Inadmissibilidade - Não apresentação de documentos aptos a comprovar a sua capacidade técnico-operacional -

⁴ Acórdão nº 1.233/2013, TCU - Plenário, de 22.05.2013.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX



Inocorrência de violação de direito líquido e certo - Segurança que merece ser denegada. Recursos providos.”⁵

Inobstante a impetrante (Ello) tenha tido seu pleito denegado, do voto do eminente Relator, Desembargador Moacir Peres, trazemos importante informação para a apreciação deste recurso administrativo, razão pela qual pedimos vênias para transcrevermos partes daquele voto:

“Desponta dos autos que a empresa Amafi Tecnologia e Construções Ltda. (CNPJ 67.965.889/0001-12) efetuou transferência do acervo técnico-operacional para a empresa Amafi Comercial e Construtora Ltda. (CNPJ 02.889.027/0001-93). Alegou-se que se tratava de uma cisão parcial. Posteriormente, houve a cisão parcial com transferência de todos os atestados para a ora impetrante, Ello Serviços, Obras e Participações Ltda. (CNPJ nº 72.713.654/0001/73).

Em que pesem as alegações da apelada, não restou comprovada a natureza de cisão parcial da primeira operação, entre Amafi Tecnologia e Amafi Comercial. Ressalte-se que, para tanto, não basta que ao ato de transferência seja atribuído nome de cisão, prevalecendo a natureza do mesmo.

[...]

Como se observa dos documentos juntados aos autos, não se trata de cisão societária, mas de aumento de capital social da empresa ECOEMP Comércio e Construções (posteriormente renomeada para Amafi Comercial e Construtora), subscrito por Amafi Tecnologia e Construções, sendo que “o aumento de capital ora deliberado e aprovado será efetivado através da conferência de bens e versão do valor resultante de parte de acervo técnico-operacional e comercial da empresa” (fls. 139/150). **Note-se que a situação difere da que ocorreu com as empresas Amafi Comercial e Construtora e Novo Ambiente Construtora, atualmente Ello (fls. 221/226), transação esta que foi aceita pela organizadora do certame.**” (d.n.)

Daí se extrai que, em licitação promovida pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp, foi reconhecida por esta a qualificação técnica da consorciada Ello Serviços, Obras e Participações Ltda. naquele certame, considerando-se a cisão parcial da empresa Amafi Comercial e Construtora Ltda. que transferiu o seu acervo técnico à licitante, tal como ocorre no caso presente, ora em apreciação.

Ainda, quanto à alegação da Recorrente de que, mesmo que o atestado emitido pelo Departamento de Água e Esgoto de Araçatuba fosse regular, ainda assim não seria suficiente para atestar a qualificação técnica da Recorrida, eis que envolve somente o serviço de esgotamento sanitário, e não o de água tratada.

Efetivamente este atestado se refere apenas ao serviço de esgotamento sanitário. Entretanto, analisando o conjunto de atestados apresentados pela Recorrida quanto à consorciada Ello Serviços, Obras e Participações Ltda. percebe-se que o atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Jacundá informa a qualificação técnica daquela consorciada quanto aos serviços inerentes ao sistema de abastecimento de água.

Ressalte-se que o Edital não veda a prática de serem apresentados atestados distintos em relação aos dois serviços que compõem o núcleo do presente certame. Neste sentido, veja-se a posição do TCU:

“Trata-se de representação na qual o particular se insurge contra a aceitação, pelo pregoeiro de pregão presencial para a contratação de serviços técnicos especializados na área de TI, do somatório de atestados para fins de comprovação da qualificação técnica da licitante vencedora. O representante alega a impossibilidade de utilização do somatório de atestados de capacidade

⁵ Apelação Cível nº 0039483-58.2012.8.26.0053



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



técnica em razão da ausência de previsão nesse sentido no edital do certame. No que tange à alegação da representada, a Unidade Técnica concluiu não haver qualquer impedimento para a utilização de vários atestados para comprovar a aptidão da licitante, uma vez que o edital não exigia que os serviços estivessem contemplados em um único atestado. O Relator, além de corroborar o entendimento da Unidade Técnica, afirmou que “a inexistência de regra expressa no Edital (...) não configura (...) violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, já que justamente o impedimento à utilização de mais de um atestado, por implicar algum tipo de restrição à competitividade do certame, é que demandaria, além da demonstração do seu cabimento por parte do contratante, estar expressamente previsto no edital”. Após as observações do Relator, o Plenário acolheu a recomendação do Ministro Conductor no sentido de considerar improcedente a representação.”⁶

Consta daquele atestado, ainda, que a população atendida pelo serviço referente ao sistema de esgotamento sanitário prestado pela consorciada Ello Serviços, Obras e Participações Ltda. é superior a 22.000 habitantes.

Desta forma, esta CEL considera que há nos autos elementos suficientes para considerar satisfeitos os itens 12.4.1.d e 12.4.2 do Edital.

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Sano Orlandia (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. – líder e Aviva Ambiental S.A.) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Zetta Infraestrutura e Participações S.A. - líder e Ello Serviços, Obras e Participações Ltda.).

I.3 Recorrida:

Terracom Concessões e Participações Ltda.

I.3.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida juntou cópia do balanço social e demonstrações contábeis/financeiras (fls. 3.413/3.436), mas não apresentou a respectiva ata de aprovação destas demonstrações pelos sócios, como obriga a Lei (art. 1.071, I, c.c. art. 1.078, I, ambos do Código Civil e art. 132, I, da Lei nº 6.404/1976), não atendendo, assim, ao item 12.5.1.a do Edital.

I.3.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que não há no Edital qualquer exigência de que os documentos devam obedecer àqueles artigos do Código Civil. Além disso, o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social foram apresentados de acordo com o Sistema Público de Escrituração Digital - SPED (Decreto nº 6.022/2007), exatamente como foi facultado e disciplinado no Edital.

I.3.c Decisão:

O item 12.5.1.a do Edital determina que as licitantes deverão apresentar, para comprovação da sua qualificação econômico-financeira, dentre outros documentos, o “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 –

⁶ Acórdão nº 1.983/2014 – Plenário.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDINA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



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”.

Como se vê, o item editalício exigiu que as licitantes apresentassem tão somente o balanço patrimonial assinado por contador e, no caso de sociedade anônima, a correspondente publicação, nada se referindo à apresentação da ata de assembleia aprovando o balanço.

Assim, não pode a Administração Pública exigir das licitantes um documento que ela não relacionou dentre aqueles que, obrigatoriamente, deveriam ser apresentados nos termos do instrumento convocatório, sob pena de violar o princípio da vinculação das partes ao Edital.

Além disso, a Recorrida apresentou o balanço na forma prevista no Decreto n.º 6.022/2007, que instituiu o Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, conforme lhe faculta o item 12.5.1.a do Edital.

Assim sendo, ainda que fosse relevante o questionamento apontado pela Recorrente, ele já estaria plenamente suprido pela simples apresentação do balanço na forma eletrônica, conforme autoriza o Edital. Seria rigorismo demasiado solicitar a ata de aprovação do balanço da Requerida, posto que o balanço apresentado é incontestavelmente oficial, retirando qualquer dúvida séria quanto à legitimidade do mesmo.

Dar azo aos argumentos da Recorrente seria o mesmo que exigir que a Recorrida apresentasse junto com o balanço os livros contábeis completos, todos os extratos da conta bancária, as notas fiscais das despesas, o diploma do contabilista que firmou o balanço, dentre outros documentos que atestam os passos trilhados para se chegar àquele balanço. É evidente que, mesmo todos esses elementos sendo obrigatórios para a contabilidade da empresa, não é necessário que essa documentação seja apresentada na licitação para comprovar a habilitação das licitantes.

Para a habilitação, a licitante deve apresentar aquilo que está expresso no Edital, que, no caso em questão, é o balanço e as demonstrações contábeis, como consta na cristalina redação do item 12.5.1.a.

Assim, a habilitação da Recorrida, quanto à sua qualificação econômico-financeira, está perfeitamente ajustada às regras editalícias e pacífico posicionamento doutrinário, como é, por exemplo, o entendimento do afamado Professor Celso Bandeira de Mello:

“13. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666.

14. O princípio do julgamento objetivo, almeja como é evidente, **impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais** dos membros da comissão julgadora.”⁷ (d.n.)

Na mesma linha estão os ensinamentos do conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Antônio Roque Citadini:

“Como afirmado, a primeira verificação diz respeito à conformidade das propostas com o ato convocatório, não podendo a Administração se afastar das condições e exigências que fez, igualmente a todos quanto se interessassem. **Não pode, por isso, inovar ou mudar, quer acrescentando**, quer diminuindo aquelas exigências. Disto resulta o especial cuidado na elaboração do ato de convocação, o qual não pode ter redação ambígua, que impeça sua correta

⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. - 5. ed. - São Paulo : Malheiros, 1994, pp. 271-272.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



interpretação, pois, **só é aceitável a desclassificação por motivo relevante, do qual se possa, com clareza, demonstrar a afronta a requisito objetivo do ato convocatório.**⁸ (d.n.)

Destaca-se sobre o tema, ainda, o entendimento do mestre Hely Lopes Meirelles, que assim ensina sobre a vinculação ao edital:

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, **estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação** durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, **inclusive para o órgão ou entidade licitadora.**

[...]

Nem se compreenderia que a administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato se afastasse do estabelecido, e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação.”⁹ (d.n.)

Ademais, a Recorrida trata-se de uma empresa de responsabilidade limitada, não se aplicando a ela as disposições da Lei nº 6.404/1976, dirigida somente às sociedades anônimas. Já o inciso I do art. 1.071 do Código Civil prescreve somente que depende de deliberação dos sócios a aprovação das contas da administração, enquanto que o inciso I do art. 1078, também do Código Civil, determina apenas que a assembleia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social, com o objetivo de tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico. Portanto, tais comandos legais têm efeitos apenas internamente entre os sócios quanto ao funcionamento da sociedade, não se constituindo em uma exigência contábil ou fiscal.

Neste sentido, vejamos a lição de Marcelo Fortes Barbosa Filho ao comentar o art. 1.071 do Código Civil:

“Há, aqui, uma enumeração das principais matérias submetidas obrigatoriamente à deliberação dos sócios. Tais matérias oferecem relevância singular **na determinação dos rumos tomados pelas operações sociais**, impondo, muitas vezes, feita uma conjugação com o art. 1.076, a adoção de quóruns especiais como forma de preservar a integridade da *affectio societatis* e, em especial, a posição das minorias. [...]

Ademais, num segundo plano, **os quatro primeiros incisos dizem respeito à fixação de diretrizes administrativas imprescindíveis ao funcionamento da sociedade.**”¹⁰ (d.n.)

E, ainda, outro essencial ensinamento doutrinário:

“Deve-se proceder à deliberação sobre as contas da administração até o quarto mês do exercício social (v. comentários ao art. 1.078, I), o que se revela de vital importância, **vez que a aprovação ou não das contas gera imediatas consequências para os sócios, administradores e até para a própria sociedade.** Com efeito, salvo quando resultante de manifestação de vontade viciada, **a aprovação das contas sem reservas ou ressalvas exonera**

⁸ CITADINI, Antônio Roque. Comentários e jurisprudência sobre a lei de licitações públicas. - 2. ed. - São Paulo : Editora Max Limonad, 1997, p. 319.

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. - 10. ed. - São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991, p. 29.

¹⁰ Código civil comentado: doutrina e jurisprudência / Claudio Lufa Bueno de Godoy ... [et al.]; coordenação Cezar Peluso. - 12. ed., rev. e atual. - Barueri (SP) : Manole, 2018, p. 1.016.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (15) 3820-8000



os administradores de responsabilidade perante os sócios (v. comentários ao art. 1.060). Por outro lado, a desaprovação das contas acarreta a imediata destituição dos administradores que as tenham preparado, demandando providências para a sua responsabilização. Podem, assim, os sócios que conscientemente tenham aprovado contas irregulares acabar responsabilizados da mesma forma que os demais administradores e/ou os sócios que se recusarem a promover em nome da sociedade a competente ação de reparação, ou retardarem injustificadamente sua propositura (v. comentários ao art. 1.060)."¹¹ (d.n.)

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Sano Orlandia (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. – líder e Aviva Ambiental S.A.) contra a decisão de habilitação da recorrida Terracom /concessões e Participações Ltda.

I.4 Recorrida:

Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.)

I.4.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida juntou cópias dos balanços sociais e demonstrações contábeis/financeira das consorciadas Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda. e Saneter Construtora Ltda. (fls.3.824/3.842 e fls. 3.911/3.929), mas não apresentou as respectivas atas de aprovação destas demonstrações pelos sócios, como obriga a Lei (art. 1.071, I, c.c. art. 1.078, I, ambos do Código Civil e art. 132, I, da Lei nº 6.404/1976), não atendendo, assim, ao item 12.5.1.a do Edital.

I.4.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que não há regra editalícia que exija a apresentação das atas de aprovação. O item 12.5.1 do Edital exige, além da apresentação do próprio balanço patrimonial, apenas que se comprove sua publicação. E tal exigência foi devidamente cumprida pela Recorrida (fls. 3.881/3.885 e 3.911/3.929).

I.4.c Decisão:

O item 12.5.1.a do Edital determina que as licitantes deverão apresentar, para comprovação da sua qualificação econômico-financeira, dentre outros documentos, o “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”.

Como se vê, o item editalício exigiu que as licitantes apresentassem tão somente o balanço patrimonial assinado por contador e, no caso de sociedade anônima, a correspondente publicação, nada se referindo à apresentação da ata de assembleia aprovando o balanço.

¹¹ TEPEDINO, Gustavo... [et. al.]. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República** - vol. III – 2. ed. rev. e atual./ - Rio de Janeiro: Renovar, 2014.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



Assim, não pode a Administração Pública exigir das licitantes um documento que ela não relacionou dentre aqueles que, obrigatoriamente, deveriam ser apresentados nos termos do instrumento convocatório, sob pena de violar o princípio da vinculação das partes ao Edital.

Além disso, a Recorrida apresentou o balanço das consorciadas Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda. e Saneter Construtora Ltda. na forma prevista no Decreto nº 6.022/2007, que instituiu o Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, conforme lhe faculta o item 12.5.1.a do Edital.

Assim sendo, ainda que fosse relevante o questionamento apontado pela Recorrente, ele já estaria plenamente suprido pela simples apresentação dos balanços na forma eletrônica, conforme autoriza o Edital. Seria rigorismo demasiado solicitar a ata de aprovação dos balanços das consorciadas Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda. e Saneter Construtora Ltda., posto que os balanços apresentados são incontestavelmente oficiais, retirando qualquer dúvida séria quanto à legitimidade dos mesmos.

Dar azo aos argumentos da Recorrente seria o mesmo que exigir das consorciadas Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda. e Saneter Construtora Ltda. que apresentassem junto com os balanços os livros contábeis completos, todos os extratos da conta bancária, as notas fiscais das despesas, o diploma do contabilista que firmou o balanço, dentre outros documentos que atestam os passos trilhados para se chegar àqueles balanços. É evidente que, mesmo todos esses elementos sendo obrigatórios para a contabilidade das empresas, não é necessário que essa documentação seja apresentada na licitação para comprovar a habilitação das licitantes.

Para a habilitação, a licitante deve apresentar aquilo que está expresso no Edital, que, no caso em questão, é o balanço e as demonstrações contábeis, como consta na cristalina redação do item 12.5.1.a.

Assim, a habilitação da Recorrida, quanto à sua qualificação econômico-financeira, está perfeitamente ajustada às regras editalícias e pacífico posicionamento doutrinário, como é, por exemplo, o entendimento do afamado Professor Celso Bandeira de Mello:

“13. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666.

14. O princípio do julgamento objetivo, almeja como é evidente, **impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora.**”¹² (d.n.)

Na mesma linha estão os ensinamentos do conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Antônio Roque Citadini:

“Como afirmado, a primeira verificação diz respeito à conformidade das propostas com o ato convocatório, não podendo a Administração se afastar das condições e exigências que fez, igualmente a todos quanto se interessassem. **Não pode, por isso, inovar ou mudar, quer acrescentando**, quer diminuindo aquelas exigências. Disto resulta o especial cuidado na elaboração do ato de convocação, o qual não pode ter redação ambígua, que impeça sua correta interpretação, pois, **só é aceitável a desclassificação por motivo relevante, do qual se possa, com clareza, demonstrar a afronta a requisito objetivo do ato convocatório.**”¹³ (d.n.)

Destaca-se sobre o tema, ainda, o entendimento do mestre Hely Lopes Meirelles, que assim ensina sobre a vinculação ao edital:

¹² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. - 5. ed. - São Paulo : Malheiros, 1994, pp. 271-272.

¹³ CITADINI, Antônio Roque. Comentários e jurisprudência sobre a lei de licitações públicas. - 2. ed. - São Paulo : Editora Max Limonad, 1997, p. 319.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, **estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação** durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, **inclusive para o órgão ou entidade licitadora.**

[...]

Nem se compreenderia que a administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato se afastasse do estabelecido, e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação.”¹⁴ (d.n.)

Ademais, as consorciadas Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda. e Saneter Construtora Ltda. tratam-se de empresas de responsabilidade limitada, não se aplicando a elas as disposições da Lei nº 6.404/1976, dirigida somente às sociedades anônimas. Já o inciso I do art. 1.071 do Código Civil prescreve somente que depende de deliberação dos sócios a aprovação das contas da administração, enquanto que o inciso I do art. 1078, também do Código Civil, determina apenas que a assembleia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social, com o objetivo de tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico. Portanto, tais comandos legais têm efeitos apenas internamente entre os sócios quanto ao funcionamento da sociedade, não se constituindo em uma exigência contábil ou fiscal. Neste sentido, vejamos a lição de Marcelo Fortes Barbosa Filho ao comentar o art. 1.071 do Código Civil:

“Há, aqui, uma enumeração das principais matérias submetidas obrigatoriamente à deliberação dos sócios. Tais matérias oferecem relevância singular **na determinação dos rumos tomados pelas operações sociais**, impondo, muitas vezes, feita uma conjugação com o art. 1.076, a adoção de quóruns especiais como forma de preservar a integridade da *affectio societatis* e, em especial, a posição das minorias. [...]

Ademais, num segundo plano, **os quatro primeiros incisos dizem respeito à fixação de diretrizes administrativas imprescindíveis ao funcionamento da sociedade.**”¹⁵ (d.n.)

E, ainda, outro essencial ensinamento doutrinário:

“Deve-se proceder à deliberação sobre as contas da administração até o quarto mês do exercício social (v. comentários ao art. 1.078, I), o que se revela de vital importância, **vez que a aprovação ou não das contas gera imediatas consequências para os sócios, administradores e até para a própria sociedade.** Com efeito, salvo quando resultante de manifestação de vontade viciada, **a aprovação das contas sem reservas ou ressalvas exonera os administradores de responsabilidade perante os sócios** (v. comentários ao art. 1.060). Por outro lado, **a desaprovação das contas acarreta a imediata destituição dos administradores que as tenham preparado, demandando providências para a sua responsabilização.** Podem, assim, os sócios que conscientemente tenham aprovado contas irregulares acabar

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. - 10. ed. - São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991, p. 29.

¹⁵ Código civil comentado: doutrina e jurisprudência / Claudio Lufa Bueno de Godoy ... [et al.]; coordenação Cezar Peluso. - 12. ed., rev. e atual. - Barueri (SP) : Manole, 2018, p. 1.016.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 338 40-8000



responsabilizados da mesma forma que os demais administradores e/ou os sócios que se recusarem a promover em nome da sociedade a competente ação de reparação, ou retardarem injustificadamente sua propositura (v. comentários ao art. 1.060).¹⁶ (d.n.)

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Sano Orlandia (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. – líder e Aviva Ambiental S.A.) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.).

I.5 Recorrida:

Consórcio Sanear Orlandia (formado pelas empresas Castilho Engenharia e Empreendimentos S.A. - líder, Encalso Construções Ltda., Hydrosistem Engenharia Ltda. e DGB Engenharia e Construções Ltda.)

I.5.a Razões:

A primeira alegação da Recorrente fica prejudicada em razão da desistência da Recorrida em continuar a participar do presente certame.

Alegou a Recorrente, contudo, que a Recorrida juntou cópia da CAT nº 132/2021 do CREA/PR, e cópia do Atestado Técnico emitido pela empresa Águas do Paranaguá S.A., de 2 de novembro de 2020 referente à consorciada Castilho Engenharia e Empreendimentos S.A. (fls.4.861/4.863), sendo que um conjunto de situações apontam para potencial fraude no atestado, começando pelo lapso temporal de mais de 12 (doze) anos entre a prestação dos serviços (15.02.2007 a 29.02.2008) e a emissão do atestado (02.11.2020) e respectivo acervo no CREA. Causa também estranheza que a signatária do atestado tenha usado apenas o logotipo como timbre, não contemplando os dados da empresa, que deveriam ser utilizados para conferir credibilidade ao documento. Ademais, considerando que o atestado foi emitido em 2020, é de estranhar que o mesmo não tenha sido emitido com o timbre da empresa Paranaguá Saneamento S.A., atual designação social da Companhia Águas de Paranaguá S.A. Também motivadora de suspeição é a assinatura ao final do atestado, considerando que o signatário, à data do documento, não integraria o quadro de pessoas legalmente habilitados para firmar o documento pela Paranaguá Saneamento S.A. A CEL deverá ater-se e diligenciar sobre a entidade e pessoas atestantes, endereços, batimento de datas e verificação de efetiva prestação dos serviços. Em se confirmando a apresentação de atestado falso, por si, já configura a prática de fraude à licitação.

I.5.b Contrarrazões:

Em relação à primeira alegação da Recorrente fica prejudicado o contrarrazoado da Recorrida, posto que ela desistiu de continuar em participar do presente certame.

Contudo, em relação à segunda alegação da Recorrente, sustenta a Recorrida que a experiência profissional é um bem intangível que, uma vez realizado, incorpora-se ao patrimônio imaterial do profissional para toda a sua vida. Ocorre que, por determinação da Lei, a prova desse fato se faz por meio da emissão de um atestado. Isso não significa, no entanto, que todos os engenheiros sejam obrigados a obter atestados de todas as suas obras imediatamente. Como a

¹⁶ TEPEDINO, Gustavo... [et. al.]. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República** - vol. III – 2. ed. rev. e atual./ - Rio de Janeiro: Renovar, 2014.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



experiência do atestado se incorporou ao patrimônio intangível, esse fato pode ser declarado a qualquer momento no futuro. O atestado e a CAT são documentos de natureza declaratória de um fato e não constitutivas dele. A declaração de um fato, por não ser sujeita à prescrição, pode ocorrer em qualquer momento no futuro. Foi o que aconteceu. Quando a necessidade de dispor dessa experiência se materializou por conta do presente certame, a consorciada procurou obter com celeridade o ato que apenas formaliza a declaração de algo que já estava incorporado em seu patrimônio desde 29 de fevereiro de 2008. O Sr. Emanuel Padilha, emissor do atestado, era Diretor eleito da empresa Águas de Paranaguá S.A. nos anos de 2006, 2007 e 2008, conforme comprovam os documentos ora anexados. O profissional, portanto, integrou o quadro profissional e de alta direção da empresa Águas de Paranaguá S.A. durante o período em que a consorciada Castilho Engenharia e Empreendimentos S.A. prestou serviços. Um outro fato ajudará a compreender a questão. A Águas de Paranaguá S.A. emitiu, em 28 de maio de 2008, o atestado acervado sob o nº 3.738/08 em nome do engenheiro Fernando Sergio Barwinski. Esse atestado foi subscrito pelo Sr. Ivan Cezar Moura, que era diretor à época em que o Senhor Emanuel Padilha também o era. Portanto, um ou outro poderia ter assinado o atestado. Apenas para provar que a empresa Águas de Paranaguá S.A. emitira atestado com teor praticamente idêntico, junta-se nesta oportunidade o atestado nº 3.738/08.

1.5.c Decisão:

Inobstante, a Recorrida tenha desistido de continuar em participar do presente certame, ficando prejudicado o recurso da Recorrente, deve esta CEL analisar a segunda alegação desta de que poderia estar ocorrendo suposta fraude à licitação em razão do atestado apresentado pela Recorrida e que se encontra às fls. 4.861/4.863.

Analisando os documentos apontados pela Recorrente, efetivamente mostra-se, no mínimo, estranho que o documento de fl. 4.861, datado de 2 de novembro de 2020, tenha sido confeccionado em papel timbrado de empresa que, atualmente, possui outra denominação, além do que, o seu subscritor, não teria mais poderes na atualidade para assiná-lo, haja vista que, conforme documentos que acompanharam as contrarrazões da Recorrida, ele teria sido diretor da empresa entre 12.04.2006 e 01.10.2008.

Além disso, há divergências quanto ao tempo da prestação dos serviços pela empresa. Na CAT 132/2021 (fl. 4.861), os serviços teriam sido prestados entre 01.05.2007 e 29.02.2008. No atestado que lhe deu origem (fl. 4.862) os serviços teriam sido prestados entre 15.02.2007 e 29/02/2008. E, finalmente, na declaração de fl. 4.747, os serviços teriam sido prestados entre 06.03.1997 e 21.02.2008.

É de se estranhar, também, que o atestado apresentado pela Recorrida em suas contrarrazões (fls. 10.850/10.851), são indicados como responsáveis técnicos pelo Consórcio Gerenciador de Saneamento – COGESAN apenas os engenheiros Fernando Sérgio Barwinski e João Francisco Bittencourt Júnior, enquanto que no atestado de fls. 4.862 foram inseridos também como corresponsáveis técnicos os engenheiros José Mário de Castilho e Germano Alice Osternack, dando possibilidade, assim, para que José Mário de Castilho obtivesse o acervo técnico constante da CAT 132/2021 (fl. 4.861).

Entretanto, não nos parece que tais indícios possam levar à conclusão de eventual crime de fraude à licitação, tal como tipificado no art. 337-L do Código Penal, cono pressupõe a Recorrente. Se existente qualquer delito, mais nos parece o de falsidade ideológica, previsto no art. 299 do mesmo *Codex*.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX



De qualquer forma, não compete a esta CEL promover a investigação a respeito da existência ou não de eventual crime que possa ter sido praticado pela Recorrida, mas sim ao Ministério Público estadual, por força do disposto no art. 100 do Código Penal.

Pelo exposto, e nos limites acima contidos, a CEL julga **prejudicado** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Sano Orlandia (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. – líder e Aviva Ambiental S.A.) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.), haja vista a desistência desta em continuar a participar do certame, e resolve encaminhar ao Ministério Público do Estado de São Paulo a denúncia feita pela Recorrente, acompanhada de cópias dos documentos necessários à sua instrução.

I.6 Recorrida:

Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas Accell Soluções Para Energia e Água Ltda., Itajuí Engenharia de Obras Ltda. e EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder)

I.6.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida juntou as cópias dos balanços sociais e demonstrações contábeis/financeiras das consorciadas EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda., Accell Soluções Para Energia e Água Ltda. e Itajuí Engenharia e Obras Ltda. (fls. 6.019/6.038, fls. 6.039/6.107 e 6.108/6.122), mas não apresentou as respectivas atas de aprovação destas demonstrações pelos sócios, como obriga a Lei (art. 1.071, I, c.c. art. 1.078, I, ambos do Código Civil e art. 132, I, da Lei nº 6.404/1976), desatendendo, assim, o item 12.5.1.a do Edital.

I.6.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que, muito embora seja obrigatória a apresentação das demonstrações financeiras, as atas de demonstrações contábeis não fazem parte dos documentos exigidos no item 12.5.1.a do Edital. Note-se que as consorciadas são todas empresas de responsabilidade limitada, não se aplicando a elas as disposições da Lei nº 6.404/1976, dirigida somente às sociedades anônimas. Ademais, o que o art. 1071 do Código Civil prescreve somente é que dependem de deliberação dos sócios a aprovação das contas dos administradores quando a sociedade for de responsabilidade limitada. Já o art. 1078, I, do Código Civil tão somente determina que os sócios devem se reunir ao menos uma vez por ano, até o 4º mês do encerramento do exercício, para deliberar sobre “as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico.” Desse modo, a falta de reunião, ou a falta de registro da ata de reunião, regra geral, terá efeitos apenas internamente entre os sócios, seria um descumprimento do administrador perante os demais sócios, e não uma exigência contábil ou fiscal, um documento que faça parte das demonstrações financeiras, o que também não é o caso, haja vista que a reunião foi realizada e foi registrada a respectiva ata, que tão somente não foi apresentada no certame porque não é obrigatório por lei, bem como o Edital não exige. Isso porque a Norma Brasileira de Contabilidade dispõe que as demonstrações contábeis são a Demonstração do Resultado Abrangente, Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido, Demonstrações de Fluxo de Caixa, Demonstração do Resultado do Exercício e Notas Explicativas. A própria Lei nº 8.666/93, no art. 31, inc. I, estabelece como



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3300-8000



requisito para a habilitação a documentação relativa qualificação econômico-financeira, determinando expressamente o que as empresas licitantes devem demonstrar, e nela não está incluída a ata de aprovação.

I.6.c Decisão:

O item 12.5.1.a do Edital determina que as licitantes deverão apresentar, para comprovação da sua qualificação econômico-financeira, dentre outros documentos, o “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”.

Como se vê, o item editalício exigiu que as licitantes apresentassem tão somente o balanço patrimonial assinado por contador e, no caso de sociedade anônima, a correspondente publicação, nada se referindo à apresentação da ata de assembleia aprovando o balanço.

Assim, não pode a Administração Pública exigir das licitantes um documento que ela não relacionou dentre aqueles que, obrigatoriamente, deveriam ser apresentados nos termos do instrumento convocatório, sob pena de violar o princípio da vinculação das partes ao Edital.

Além disso, a Recorrida apresentou o balanço das suas consorciadas na forma prevista no Decreto n.º 6.022/2007, que instituiu o Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, conforme lhe faculta o item 12.5.1.a do Edital.

Assim sendo, ainda que fosse relevante o questionamento apontado pela Recorrente, ele já estaria plenamente suprido pela simples apresentação dos balanços na forma eletrônica, conforme autoriza o Edital. Seria rigorismo demasiado solicitar a ata de aprovação dos balanços das consorciadas da Recorrida, posto que os balanços apresentados são incontestavelmente oficiais, retirando qualquer dúvida séria quanto à legitimidade dos mesmos. Dar azo aos argumentos da Recorrente seria o mesmo que exigir das consorciadas da Recorrida que apresentassem junto com os balanços os livros contábeis completos, todos os extratos da conta bancária, as notas fiscais das despesas, o diploma do contabilista que firmou o balanço, dentre outros documentos que atestam os passos trilhados para se chegar àqueles balanços. É evidente que, mesmo todos esses elementos sendo obrigatórios para a contabilidade das empresas, não é necessário que essa documentação seja apresentada na licitação para comprovar a habilitação das licitantes.

Para a habilitação, a licitante deve apresentar aquilo que está expresso no Edital, que, no caso em questão, é o balanço e as demonstrações contábeis, como consta na cristalina redação do item 12.5.1.a.

Assim, a habilitação da Recorrida, quanto à sua qualificação econômico-financeira, está perfeitamente ajustada às regras editalícias e pacífico posicionamento doutrinário, como é, por exemplo, o entendimento do afamado Professor Celso Bandeira de Mello:

“13. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX



14. O princípio do julgamento objetivo, almeja como é evidente, **impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais** dos membros da comissão julgadora.”¹⁷ (d.n.)

Na mesma linha estão os ensinamentos do conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Antônio Roque Citadini:

“Como afirmado, a primeira verificação diz respeito à conformidade das propostas com o ato convocatório, não podendo a Administração se afastar das condições e exigências que fez, igualmente a todos quanto se interessassem. **Não pode, por isso, inovar ou mudar, quer acrescentando**, quer diminuindo aquelas exigências. Disto resulta o especial cuidado na elaboração do ato de convocação, o qual não pode ter redação ambígua, que impeça sua correta interpretação, pois, **só é aceitável a desclassificação por motivo relevante, do qual se possa, com clareza, demonstrar a afronta a requisito objetivo do ato convocatório.**”¹⁸ (d.n.)

Destaca-se sobre o tema, ainda, o entendimento do mestre Hely Lopes Meirelles, que assim ensina sobre a vinculação ao edital:

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, **estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação** durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, **inclusive para o órgão ou entidade licitadora.**

[...]

Nem se compreenderia que a administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato se afastasse do estabelecido, e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação.”¹⁹ (d.n.)

Ademais, as consorciadas da Recorrida tratam-se de empresas de responsabilidade limitada, não se aplicando a elas as disposições da Lei nº 6.404/1976, dirigida somente às sociedades anônimas. Já o inciso I do art. 1.071 do Código Civil prescreve somente que depende de deliberação dos sócios a aprovação das contas da administração, enquanto que o inciso I do art. 1078, também do Código Civil, determina apenas que a assembleia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social, com o objetivo de tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico. Portanto, tais comandos legais têm efeitos apenas internamente entre os sócios quanto ao funcionamento da sociedade, não se constituindo em uma exigência contábil ou fiscal.

Neste sentido, vejamos a lição de Marcelo Fortes Barbosa Filho ao comentar o art. 1.071 do Código Civil:

“Há, aqui, uma enumeração das principais matérias submetidas obrigatoriamente à deliberação dos sócios. Tais matérias oferecem relevância singular **na determinação dos rumos tomados**

¹⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. - 5. ed. - São Paulo : Malheiros, 1994, pp. 271-272.

¹⁸ CITADINI, Antônio Roque. Comentários e jurisprudência sobre a lei de licitações públicas. - 2. ed. - São Paulo : Editora Max Limonad, 1997, p. 319.

¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. - 10. ed. - São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991, p. 29.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO; 600 - CX. POSTAL. 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3320-8000



pelas operações sociais, impondo, muitas vezes, feita uma conjugação com o art. 1.076, a adoção de quóruns especiais como forma de preservar a integridade da *affectio societatis* e, em especial, a posição das minorias. [...]

Ademais, num segundo plano, os quatro primeiros incisos dizem respeito à fixação de diretrizes administrativas imprescindíveis ao funcionamento da sociedade.”²⁰ (d.n.)

E, ainda, outro essencial ensinamento doutrinário:

“Deve-se proceder à deliberação sobre as contas da administração até o quarto mês do exercício social (v. comentários ao art. 1.078, I), o que se revela de vital importância, vez que a aprovação ou não das contas gera imediatas consequências para os sócios, administradores e até para a própria sociedade. Com efeito, salvo quando resultante de manifestação de vontade viciada, a aprovação das contas sem reservas ou ressalvas exonera os administradores de responsabilidade perante os sócios (v. comentários ao art. 1.060). Por outro lado, a desaprovação das contas acarreta a imediata destituição dos administradores que as tenham preparado, demandando providências para a sua responsabilização. Podem, assim, os sócios que conscientemente tenham aprovado contas irregulares acabar responsabilizados da mesma forma que os demais administradores e/ou os sócios que se recusarem a promover em nome da sociedade a competente ação de reparação, ou retardarem injustificadamente sua propositura (v. comentários ao art. 1.060).”²¹ (d.n.)

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Sano Orlandia (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. – líder e Aviva Ambiental S.A.) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas Accell Soluções Para Energia e Água Ltda., Itajuí Engenharia de Obras Ltda. e EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder).

I.7 Recorrida:

Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Insttale Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.)

I.7.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida juntou cópias dos balanços sociais e demonstrações contábeis/financeiras das consorciadas Engibrás Engenharia S.A. e Insttale Engenharia Ltda. (fls. 6.339/6.349 e fls.6.350/6.376), mas não apresentou as respectivas atas de aprovação destas demonstrações pelos sócios, como obriga a Lei (art. 1.071, I, c.c. art. 1.078, I, ambos do Código Civil e art. 132, I, da Lei nº 6.404/1976), desatendendo, assim, ao item 12.5.1.a do Edital.

I.7.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que a ata de aprovação dos balanços sociais e demonstrações contábeis/financeiras da consorciada Engibrás Engenharia S.A., impressa em jornal especializado, foi apresentado à fls. 6.345.

²⁰ Código civil comentado: doutrina e jurisprudência / Claudio Lufa Bueno de Godoy ... [et al.]; coordenação Cezar Peluso. - 12. ed., rev. e atual. - Barueri (SP) : Manole, 2018, p. 1.016.

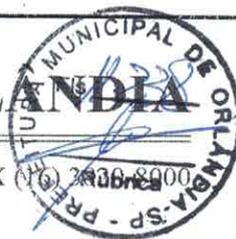
²¹ TEPEDINO, Gustavo... [et. al.]. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República - vol. III - 2. ed. rev. e atual. / - Rio de Janeiro: Renovar, 2014.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL. 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (11) 3436-8900



Sustenta a Recorrida, também, que em relação à consorciada Insttale Engenharia Ltda., a situação é diferentemente, pois esta empresa se trata de sociedade de responsabilidade limitada, em que não há necessidade de se publicizar ata de assembleia na qual o conste a aprovação de balanço patrimonial e demonstração financeira. Os artigos 1.071, I e 1.078, I, ambos do Código Civil, determinam prazo para que os sócios da limitada deliberam sobre as contas da administração do ano exercício anterior, mas em nenhum momento, impõe-se a publicização desta ata. Para as sociedades de responsabilidade limitada basta o registro do balanço perante a Junta Comercial. Tanto é assim, que a própria Junta Comercial registrou o balanço da consorciada, sem que houvesse apresentação de nenhuma ata de assembleia (fls. 6.352 e ss.).

I.7.c Decisão:

O item 12.5.1.a do Edital determina que as licitantes deverão apresentar, para comprovação da sua qualificação econômico-financeira, dentre outros documentos, o “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”.

Como se vê, o item editalício exigiu que as licitantes apresentassem tão somente o balanço patrimonial assinado por contador e, no caso de sociedade anônima, a correspondente publicação, nada se referindo à apresentação da ata de assembleia aprovando o balanço.

Assim, não pode a Administração Pública exigir das licitantes um documento que ela não relacionou dentre aqueles que, obrigatoriamente, deveriam ser apresentados nos termos do instrumento convocatório, sob pena de violar o princípio da vinculação das partes ao Edital.

Além disso, a Recorrida apresentou o balanço das consorciadas Engibrás Engenharia S.A. e Insttale Engenharia Ltda. na forma prevista no Decreto nº 6.022/2007, que instituiu o Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, conforme lhe faculta o item 12.5.1.a do Edital.

Assim sendo, ainda que fosse relevante o questionamento apontado pela Recorrente, ele já estaria plenamente suprido pela simples apresentação dos balanços na forma eletrônica, conforme autoriza o Edital. Seria rigorismo demasiado solicitar a ata de aprovação dos balanços das consorciadas Engibrás Engenharia S.A. e Insttale Engenharia Ltda., posto que os balanços apresentados são incontestavelmente oficiais, retirando qualquer dúvida séria quanto à legitimidade dos mesmos.

Dar azo aos argumentos da Recorrente seria o mesmo que exigir das consorciadas Engibrás Engenharia S.A. e Insttale Engenharia Ltda. que apresentassem junto com os balanços os livros contábeis completos, todos os extratos da conta bancária, as notas fiscais das despesas, o diploma do contabilista que firmou o balanço, dentre outros documentos que atestam os passos trilhados para se chegar àqueles balanços. É evidente que, mesmo todos esses elementos sendo obrigatórios para a contabilidade das empresas, não é necessário que essa documentação seja apresentada na licitação para comprovar a habilitação das licitantes.

Para a habilitação, a licitante deve apresentar aquilo que está expresso no Edital, que, no caso em questão, é o balanço e as demonstrações contábeis, como consta na cristalina redação do item 12.5.1.a.

Assim, a habilitação da Recorrida, quanto à sua qualificação econômico-financeira, está perfeitamente ajustada às regras editalícias e pacífico posicionamento doutrinário, como é, por exemplo, o entendimento do afamado Professor Celso Bandeira de Mello:



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORIÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL. 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



“13. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666.

14. O princípio do julgamento objetivo, almeja como é evidente, **impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora.**”²² (d.n.)

Na mesma linha estão os ensinamentos do conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Antônio Roque Citadini:

“Como afirmado, a primeira verificação diz respeito à conformidade das propostas com o ato convocatório, não podendo a Administração se afastar das condições e exigências que fez, igualmente a todos quanto se interessassem. **Não pode, por isso, inovar ou mudar, quer acrescentando, quer diminuindo aquelas exigências.** Disto resulta o especial cuidado na elaboração do ato de convocação, o qual não pode ter redação ambígua, que impeça sua correta interpretação, pois, **só é aceitável a desclassificação por motivo relevante, do qual se possa, com clareza, demonstrar a afronta a requisito objetivo do ato convocatório.**”²³ (d.n.)

Destaca-se sobre o tema, ainda, o entendimento do mestre Hely Lopes Meirelles, que assim ensina sobre a vinculação ao edital:

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, **estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação** durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, **inclusive para o órgão ou entidade licitadora.**

[...]

Nem se compreenderia que a administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato se afastasse do estabelecido, e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação.”²⁴ (d.n.)

Ademais, a consorciada Insttale Engenharia Ltda. trata-se de empresa de responsabilidade limitada, não se aplicando a ela as disposições da Lei nº 6.404/1976, dirigida somente às sociedades anônimas. Já o inciso I do art. 1.071 do Código Civil prescreve somente que depende de deliberação dos sócios a aprovação das contas da administração, enquanto que o inciso I do art. 1078, também do Código Civil, determina apenas que a assembleia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social, com o objetivo de tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico. Portanto, tais comandos legais têm efeitos apenas internamente entre os sócios quanto ao funcionamento da sociedade, não se constituindo em uma exigência contábil ou fiscal.

²² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. - 5. ed. - São Paulo : Malheiros, 1994, pp. 271-272.

²³ CITADINI, Antônio Roque. Comentários e jurisprudência sobre a lei de licitações públicas. - 2. ed. - São Paulo : Editora Max Limonad, 1997, p. 319.

²⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. - 10. ed. - São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991, p. 29.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX. (16) 3338-8000



Neste sentido, vejamos a lição de Marcelo Fortes Barbosa Filho ao comentar o art. 1.071 do Código Civil:

“Há, aqui, uma enumeração das principais matérias submetidas obrigatoriamente à deliberação dos sócios. Tais matérias oferecem relevância singular **na determinação dos rumos tomados pelas operações sociais**, impondo, muitas vezes, feita uma conjugação com o art. 1.076, a adoção de quóruns especiais como forma de preservar a integridade da *affectio societatis* e, em especial, a posição das minorias. [...]

Ademais, num segundo plano, **os quatro primeiros incisos dizem respeito à fixação de diretrizes administrativas imprescindíveis ao funcionamento da sociedade.**”²⁵ (d.n.)

E, ainda, outro essencial ensinamento doutrinário:

“Deve-se proceder à deliberação sobre as contas da administração até o quarto mês do exercício social (v. comentários ao art. 1.078, I), o que se revela de vital importância, **vez que a aprovação ou não das contas gera imediatas consequências para os sócios, administradores e até para a própria sociedade.** Com efeito, salvo quando resultante de manifestação de vontade viciada, **a aprovação das contas sem reservas ou ressalvas exonera os administradores de responsabilidade perante os sócios** (v. comentários ao art. 1.060). Por outro lado, **a desaprovação das contas acarreta a imediata destituição dos administradores que as tenham preparado, demandando providências para a sua responsabilização.** Podem, assim, os sócios que conscientemente tenham aprovado contas irregulares acabar responsabilizados da mesma forma que os demais administradores e/ou os sócios que se recusarem a promover em nome da sociedade a competente ação de reparação, ou retardarem injustificadamente sua propositura (v. comentários ao art. 1.060).”²⁶ (d.n.)

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Sano Orlandia (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. e – líder Aviva Ambiental S.A.) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Insttale Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.).

I.8 Recorrida:

Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. – líder e Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda.)

I.8.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida juntou cópias dos balanços sociais e demonstrações contábeis/financeiras das consorciadas SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. e ESAC - Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda. (fls. 7.660/7.665 e fls.7.666/7.690), mas não apresentou as respectivas atas de aprovação destas demonstrações pelos sócios, como obriga a Lei (art. 1.071, I, c.c. art. 1.078, I, ambos do Código Civil e art. 132, I, da Lei nº 6.404/1976), desatendendo, assim, o item 12.5.1.a do Edital.

Alega a Recorrente, também, que o atestado da consorciada ESAC - Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda. (fls. 7.300) atesta como data de início 16.01.2017 e conclusão

²⁵ Código civil comentado: doutrina e jurisprudência / Claudio Lufa Bueno de Godoy ... [et al.]; coordenação Cezar Peluso. - 12. ed., rev. e atual. - Barueri (SP) : Manole, 2018, p. 1.016.

²⁶ TEPEDINO, Gustavo... [et. al.]. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República - vol. III - 2. ed. rev. e atual. / - Rio de Janeiro: Renovar, 2014.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



efetiva em 09.01.2018, não totalizando 1 (um) ano de operação e, assim, desatendendo ao item 12.4.2.i do Edital.

I.8.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que, para comprovação da qualificação econômico-financeira, exigiu o Edital a apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, não aludindo à apresentação da ata de aprovação dos sócios. Além disso, a referida ata é providência de natureza exclusivamente societária, servindo a registrar a destinação dos resultados econômicos da empresa que lhes pretendem dar os respectivos sócios. Nesse sentido o documento em questão não tangencia qualquer discussão acerca da qualificação econômico-financeira da consorciada, não servindo para validar ou invalidar os números financeiros expostos no balanço e nas demonstrações apresentada. Por sua vez, o balanço patrimonial e demonstrações contábeis foram apresentados na forma das leis fiscal, tributária e contábil, as quais lhe são competentes.

Sustenta a Recorrida, também, que os atestados emitidos pela Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Pádua/RJ (fls. 7.242/7.588) tratam da execução contínua e ininterrupta dos serviços desde o ano de 2016 até junho de 2020, através de sucessivos contratos com vigência em sua maioria de 180 dias.

Sustenta a Recorrida, por fim, que o atestado emitido pela empresa Embasa (fls. 7.589/7.619) serviu às comprovações atinentes ao sistema de esgotamento sanitário, enquanto que a comprovação de operação e manutenção de captação e tratamento de água, encontram-se nos atestados emitidos pela Prefeitura de Santo Antônio de Pádua/RJ.

I.8.c Decisão:

Quanto à primeira alegação da Recorrente, o item 12.5.1.a do Edital determina que as licitantes deverão apresentar, para comprovação da sua qualificação econômico-financeira, dentre outros documentos, o “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”. Como se vê, o item editalício exigiu que as licitantes apresentassem tão somente o balanço patrimonial assinado por contador e, no caso de sociedade anônima, a correspondente publicação, nada se referindo à apresentação da ata de assembleia aprovando o balanço.

Assim, não pode a Administração Pública exigir das licitantes um documento que ela não relacionou dentre aqueles que, obrigatoriamente, deveriam ser apresentados nos termos do instrumento convocatório, sob pena de violar o princípio da vinculação das partes ao Edital.

Além disso, a Recorrida apresentou o balanço das suas consorciadas na forma prevista no Decreto n.º 6.022/2007, que instituiu o Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, conforme lhe faculta o item 12.5.1.a do Edital.

Assim sendo, ainda que fosse relevante o questionamento apontado pela Recorrente, ele já estaria plenamente suprido pela simples apresentação dos balanços na forma eletrônica, conforme autoriza o Edital. Seria rigorismo demasiado solicitar a ata de aprovação dos balanços das consorciadas da Recorrida, posto que os balanços apresentados são incontestavelmente oficiais, retirando qualquer dúvida séria quanto à legitimidade dos mesmos.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8006



Dar azo aos argumentos da Recorrente seria o mesmo que exigir das consorciadas da Recorrida que apresentassem junto com os balanços os livros contábeis completos, todos os extratos da conta bancária, as notas fiscais das despesas, o diploma do contabilista que firmou o balanço, dentre outros documentos que atestam os passos trilhados para se chegar àqueles balanços. É evidente que, mesmo todos esses elementos sendo obrigatórios para a contabilidade das empresas, não é necessário que essa documentação seja apresentada na licitação para comprovar a habilitação das licitantes.

Para a habilitação, a licitante deve apresentar aquilo que está expresso no Edital, que, no caso em questão, é o balanço e as demonstrações contábeis, como consta na cristalina redação do item 12.5.1.a.

Assim, a habilitação da Recorrida, quanto à sua qualificação econômico-financeira, está perfeitamente ajustada às regras editalícias e pacífico posicionamento doutrinário, como é, por exemplo, o entendimento do afamado Professor Celso Bandeira de Mello:

“13. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666.

14. O princípio do julgamento objetivo, almeja como é evidente, **impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora.**”²⁷ (d.n.)

Na mesma linha estão os ensinamentos do conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Antônio Roque Citadini:

“Como afirmado, a primeira verificação diz respeito à conformidade das propostas com o ato convocatório, não podendo a Administração se afastar das condições e exigências que fez, igualmente a todos quanto se interessassem. **Não pode, por isso, inovar ou mudar, quer acrescentando**, quer diminuindo aquelas exigências. Disto resulta o especial cuidado na elaboração do ato de convocação, o qual não pode ter redação ambígua, que impeça sua correta interpretação, pois, **só é aceitável a desclassificação por motivo relevante, do qual se possa, com clareza, demonstrar a afronta a requisito objetivo do ato convocatório.**”²⁸ (d.n.)

Destaca-se sobre o tema, ainda, o entendimento do mestre Hely Lopes Meirelles, que assim ensina sobre a vinculação ao edital:

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, **estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação** durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, **inclusive para o órgão ou entidade licitadora.**

[...]

Nem se compreenderia que a administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato se afastasse do estabelecido, e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a

²⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. - 5. ed. - São Paulo : Malheiros, 1994, pp. 271-272.

²⁸ CITADINI, Antônio Roque. Comentários e jurisprudência sobre a lei de licitações públicas. - 2. ed. - São Paulo : Editora Max Limonad, 1997, p. 319.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação.”²⁹ (d.n.)

Ademais, as consorciadas da Recorrida tratam-se de empresas de responsabilidade limitada, não se aplicando a elas as disposições da Lei nº 6.404/1976, dirigida somente às sociedades anônimas. Já o inciso I do art. 1.071 do Código Civil prescreve somente que depende de deliberação dos sócios a aprovação das contas da administração, enquanto que o inciso I do art. 1078, também do Código Civil, determina apenas que a assembleia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social, com o objetivo de tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico. Portanto, tais comandos legais têm efeitos apenas internamente entre os sócios quanto ao funcionamento da sociedade, não se constituindo em uma exigência contábil ou fiscal.

Neste sentido, vejamos a lição de Marcelo Fortes Barbosa Filho ao comentar o art. 1.071 do Código Civil:

“Há, aqui, uma enumeração das principais matérias submetidas obrigatoriamente à deliberação dos sócios. Tais matérias oferecem relevância singular **na determinação dos rumos tomados pelas operações sociais**, impondo, muitas vezes, feita uma conjugação com o art. 1.076, a adoção de quóruns especiais como forma de preservar a integridade da *affectio societatis* e, em especial, a posição das minorias. [...]

Ademais, num segundo plano, **os quatro primeiros incisos dizem respeito à fixação de diretrizes administrativas imprescindíveis ao funcionamento da sociedade.**”³⁰ (d.n.)

E, ainda, outro essencial ensinamento doutrinário:

“Deve-se proceder à deliberação sobre as contas da administração até o quarto mês do exercício social (v. comentários ao art. 1.078, I), o que se revela de vital importância, **vez que a aprovação ou não das contas gera imediatas consequências para os sócios, administradores e até para a própria sociedade.** Com efeito, salvo quando resultante de manifestação de vontade viciada, **a aprovação das contas sem reservas ou ressalvas exonera os administradores de responsabilidade perante os sócios** (v. comentários ao art. 1.060). Por outro lado, **a desaprovação das contas acarreta a imediata destituição dos administradores que as tenham preparado, demandando providências para a sua responsabilização.** Podem, assim, os sócios que conscientemente tenham aprovado contas irregulares acabar responsabilizados da mesma forma que os demais administradores e/ou os sócios que se recusarem a promover em nome da sociedade a competente ação de reparação, ou retardarem injustificadamente sua propositura (v. comentários ao art. 1.060).”³¹ (d.n.)

Quanto à segunda alegação da Recorrente, os itens 12.4.1.d.d.1.d.1.1, 12.4.1.d.d.2.1, 12.4.2.i e 12.4.2.ii do Edital exigem que as licitantes apresentem, para a comprovação da sua qualificação técnica, dentre outros documentos, certidões ou atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrada no CREA, comprovando que executou obras e serviços, na forma do Edital, referente aos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário para uma população igual ou superior a 22.000 (vinte e dois mil) habitantes e por um período igual ou superior a 1 (um) ano.

²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. - 10. ed. - São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991, p. 29.

³⁰ Código civil comentado: doutrina e jurisprudência / Claudio Lufa Bueno de Godoy ... [et al.]; coordenação Cezar Peluso. - 12. ed., rev. e atual. - Barueri (SP) : Manole, 2018, p. 1.016.

³¹ TEPEDINO, Gustavo... [et. al.]. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República* - vol. III - 2. ed. rev. e atual./ - Rio de Janeiro: Renovar, 2014.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PAR



A Recorrida apresentou diversos atestados emitidos em favor da consorciada Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda. para comprovação de sua qualificação técnica. Os atestados emitidos pela Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Pádua, constantes às fls. 7.245/7.264 e 7.267/7.300 correspondem a serviços prestados nos períodos de 09.06.2016 a 12.01.2017 e 16.01.2017 a 09.01.2018, respectivamente. Assim, nenhum deles atesta a prestação de serviços por prazo igual ou superior a 1 (um) ano. Além disso, há solução de continuidade entre os serviços prestados, inobstante ser de um lapso temporal de apenas 4 (quatro) dias.

Entretanto, os atestados emitidos pela Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Pádua, constantes às fls. 7.304/7.345, 7.350/7.386, 7.432/7.468 e 7.473/7.508, correspondem a serviços prestados no sistema de abastecimento de água nos períodos de 12.01.2018 a 07.01.2019, 07.01.2019 a 06.07.2019, 05.07.2019 a 01.01.2020 e 02.01.2020 a 30.06.2020, respectivamente, onde percebe-se que se trata de um serviço onde não houve solução de continuidade.

Esclareça-se, desde já, que a resposta dada por esta CEL ao 1º Questionamento do Esclarecimento nº 8 do Edital, não se amolda aos atestados referentes a contratos onde não haja solução de continuidade, como é o caso dos atestados acima indicados. Vejamos.

Na fase externa do certame, foi questionado à CEL a respeito do Edital: “Com base na interpretação sistêmica do edital, e em especial dos itens 12.4.2 e 12.7.1, entendemos que, tanto para licitantes individuais quanto reunidos em consórcio, não será admitido o somatório de atestados para comprovar **o quantitativo mínimo de atendimento populacional** em cada um dos itens d.1.1, d.2.1 e d.3.1, ou seja, é admitida a apresentação de atestados distintos para comprovação das exigências contidas nos itens d.1.1, d.2.1 e d.3.1, mas não é permitida a apresentação de múltiplos atestados para comprovar os quantitativos mínimos de um mesmo item. Nosso entendimento está correto? Em caso de resposta negativa, favor esclarecer.” (d.n.) Como resposta: “Sim, o entendimento está correto.”

Assim, de início, destacamos que a resposta dada se referia especificamente ao quesito de população mínima atendida a ser comprovada na qualificação técnica, haja vista que este era o núcleo do questionamento feito. Portanto, não se referiu a CEL a outros quesitos.

Ainda que se possa entender que a somatória de atestados em relação ao tempo mínimo de prestação de serviços necessário à comprovação da qualificação técnica seja vedada, o bom senso e a razão ditam que tal somatória seria aquela referente a serviços cujos contratantes não são os mesmos, ou sendo os mesmos, que os contratos sejam distintos e/ou com solução de continuidade. Não há justificativa plausível para e impedir a soma de atestados para comprovação do tempo mínimo de prestação dos serviços quando tais atestados, emitidos separadamente, por quaisquer motivos que sejam, referem-se ao mesmo contrato ou contratos diversos, mas onde percebe-se a clara continuidade, sem qualquer interrupção, no tempo de sua execução. É isto o que interessa à Administração Pública, que a licitante demonstre que, pelo período mínimo de um ano, prestou serviços compatíveis ao ora licitado e ao mesmo contratante, independente desta comprovação ser feita por um, dois ou mais atestados. O que se busca através dele, ou deles, é a verdade real, ou seja, os fatos tais como eles são. O mesmo não aconteceria, por razões óbvias, em relação ao quantitativo mínimo populacional.

Assim, entende esta CEL que os atestados de fls. 7.304/7.345, 7.350/7.386, 7.432/7.468 e 7.473/7.508, somados, comprovam o tempo mínimo de prestação do serviço referente ao sistema de abastecimento de água pela consorciada Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



Justifiquemos que o atestado de fls. 7.390/7.426 não foi considerado por esta CEL porque trata-se do mesmo atestado de fls. 7.350/7.386.

Por fim, para a comprovação da qualificação técnica da consorciada Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda., bastaria o atestado de fls. 7.591/7.619, emitido pela Embasa – Empresa Baiana de Águas e Saneamento S.A., que atesta a prestação tanto dos serviços referentes ao sistema de abastecimento de água quanto ao sistema de esgotamento sanitário, compatíveis com o objeto do presente certame, por um período de 720 dias.

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Sano Orlandia (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. – líder e Aviva Ambiental S.A.) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. – líder e Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda.).

I.9 Recorrida:

Consórcio Conasa Etesco (formado pelas empresas Conasa Infraestrutura S.A. - líder e Etesco Construções e Comércio Ltda.)

I.9.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida juntou cópia do balanço social e demonstrações contábeis/financeiras da consorciada Etesco Construções e Comércio Ltda. (fls. 8.390/8.410), mas não apresentou a respectiva ata de aprovação destas demonstrações pelos sócios, como obriga a Lei (art. 1.071, I, c.c. art. 1.078, I, ambos do Código Civil e art. 132, I, da Lei nº 6.404/1976), desatendendo, assim, ao item 12.5.1.a do Edital.

I.9.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que tal ata de aprovação não consta da exigência do Edital. Outrossim, a empresa apresentou as demonstrações financeiras em conformidade com o Decreto nº 6.022/2007 que regulamenta o Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, atendendo plenamente a exigência editalícia.

I.9.c Decisão:

O item 12.5.1.a do Edital determina que as licitantes deverão apresentar, para comprovação da sua qualificação econômico-financeira, dentre outros documentos, o “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”.

Como se vê, o item editalício exigiu que as licitantes apresentassem tão somente o balanço patrimonial assinado por contador e, no caso de sociedade anônima, a correspondente publicação, nada se referindo à apresentação da ata de assembleia aprovando o balanço.

Assim, não pode a Administração Pública exigir das licitantes um documento que ela não relacionou dentre aqueles que, obrigatoriamente, deveriam ser apresentados nos termos do instrumento convocatório, sob pena de violar o princípio da vinculação das partes ao Edital.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDINA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL. 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820 8000



Além disso, a Recorrida apresentou o balanço da consorciada Etesco Construções e Comércio Ltda. na forma prevista no Decreto nº 6.022/2007, que instituiu o Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, conforme lhe faculta o item 12.5.1.a do Edital.

Assim sendo, ainda que fosse relevante o questionamento apontado pela Recorrente, ele já estaria plenamente suprido pela simples apresentação do balanço na forma eletrônica, conforme autoriza o Edital. Seria rigorismo demasiado solicitar a ata de aprovação do balanço da consorciada Etesco Construções e Comércio Ltda., posto que o balanço apresentado é incontestavelmente oficial, retirando qualquer dúvida séria quanto à legitimidade do mesmo.

Dar azo aos argumentos da Recorrente seria o mesmo que exigir das consorciada Etesco Construções e Comércio Ltda. que apresentassem junto com os balanços os livros contábeis completos, todos os extratos da conta bancária, as notas fiscais das despesas, o diploma do contabilista que firmou o balanço, dentre outros documentos que atestam os passos trilhados para se chegar àqueles balanços. É evidente que, mesmo todos esses elementos sendo obrigatórios para a contabilidade das empresas, não é necessário que essa documentação seja apresentada na licitação para comprovar a habilitação das licitantes.

Para a habilitação, a licitante deve apresentar aquilo que está expresso no Edital, que, no caso em questão, é o balanço e as demonstrações contábeis, como consta na cristalina redação do item 12.5.1.a.

Assim, a habilitação da Recorrida, quanto à sua qualificação econômico-financeira, está perfeitamente ajustada às regras editalícias e pacífico posicionamento doutrinário, como é, por exemplo, o entendimento do afamado Professor Celso Bandeira de Mello:

“13. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666.

14. O princípio do julgamento objetivo, almeja como é evidente, **impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais** dos membros da comissão julgadora.”³² (d.n.)

Na mesma linha estão os ensinamentos do conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Antônio Roque Citadini:

“Como afirmado, a primeira verificação diz respeito à conformidade das propostas com o ato convocatório, não podendo a Administração se afastar das condições e exigências que fez, igualmente a todos quanto se interessassem. **Não pode, por isso, inovar ou mudar, quer acrescentando**, quer diminuindo aquelas exigências. Disto resulta o especial cuidado na elaboração do ato de convocação, o qual não pode ter redação ambígua, que impeça sua correta interpretação, pois, **só é aceitável a desclassificação por motivo relevante, do qual se possa, com clareza, demonstrar a afronta a requisito objetivo do ato convocatório.**”³³ (d.n.)

Destaca-se sobre o tema, ainda, o entendimento do mestre Hely Lopes Meirelles, que assim ensina sobre a vinculação ao edital:

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, **estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela**

³² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. - 5. ed. - São Paulo : Malheiros, 1994, pp. 271-272.

³³ CITADINI, Antônio Roque. Comentários e jurisprudência sobre a lei de licitações públicas. - 2. ed. - São Paulo : Editora Max Limonad, 1997, p. 319.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PAÍS (16) 3820-8000



licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o **órgão ou entidade licitadora**.

[...]

Nem se compreenderia que a administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato se afastasse do estabelecido, e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação.”³⁴ (d.n.)

Ademais, a consorciada Etesco Construções e Comércio Ltda. trata-se de empresa de responsabilidade limitada, não se aplicando a ela as disposições da Lei nº 6.404/1976, dirigida somente às sociedades anônimas. Já o inciso I do art. 1.071 do Código Civil prescreve somente que depende de deliberação dos sócios a aprovação das contas da administração, enquanto que o inciso I do art. 1078, também do Código Civil, determina apenas que a assembleia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social, com o objetivo de tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico. Portanto, tais comandos legais têm efeitos apenas internamente entre os sócios quanto ao funcionamento da sociedade, não se constituindo em uma exigência contábil ou fiscal.

Neste sentido, vejamos a lição de Marcelo Fortes Barbosa Filho ao comentar o art. 1.071 do Código Civil:

“Há, aqui, uma enumeração das principais matérias submetidas obrigatoriamente à deliberação dos sócios. Tais matérias oferecem relevância singular **na determinação dos rumos tomados pelas operações sociais**, impondo, muitas vezes, feita uma conjugação com o art. 1.076, a adoção de quóruns especiais como forma de preservar a integridade da *affectio societatis* e, em especial, a posição das minorias. [...]

Ademais, num segundo plano, **os quatro primeiros incisos dizem respeito à fixação de diretrizes administrativas imprescindíveis ao funcionamento da sociedade**.”³⁵ (d.n.)

E, ainda, outro essencial ensinamento doutrinário:

“Deve-se proceder à deliberação sobre as contas da administração até o quarto mês do exercício social (v. comentários ao art. 1.078, I), o que se revela de vital importância, **vez que a aprovação ou não das contas gera imediatas consequências para os sócios, administradores e até para a própria sociedade**. Com efeito, salvo quando resultante de manifestação de vontade viciada, **a aprovação das contas sem reservas ou ressalvas exonera os administradores de responsabilidade perante os sócios** (v. comentários ao art. 1.060). Por outro lado, **a desaprovação das contas acarreta a imediata destituição dos administradores que as tenham preparado, demandando providências para a sua responsabilização**. Podem, assim, os sócios que conscientemente tenham aprovado contas irregulares acabar responsabilizados da mesma forma que os demais administradores e/ou os sócios que se recusarem a promover em nome da sociedade a competente ação de reparação, ou retardarem injustificadamente sua propositura (v. comentários ao art. 1.060).”³⁶ (d.n.)

³⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. - 10. ed. - São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991, p. 29.

³⁵ Código civil comentado: doutrina e jurisprudência / Claudio Lufa Bueno de Godoy ... [et al.]; coordenação Cezar Peluso. - 12. ed., rev. e atual. - Barueri (SP) : Manole, 2018, p. 1.016.

³⁶ TEPEDINO, Gustavo... [et. al.]. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República* - vol. III - 2. ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Renovar, 2014.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 4820-8000



Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Sano Orlandia (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. e – líder Aviva Ambiental S.A.) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Conasa Etesco (formado pelas empresas Conasa Infraestrutura S.A. - líder e Etesco Construções e Comércio Ltda.).

I.10 Recorrida:

Consórcio Ribeirão Novo (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli - líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.)

I.10.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida juntou a Certidão de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo da consorciada Allsan Engenharia e Administração Ltda. (fls. 8.492), mas não juntou a Certidão de Débitos Tributários Não Inscritos na Dívida Ativa do Estado de São Paulo, deixando de atender, assim, ao item 12.3.1.c2 do Edital.

Alega a Recorrente, também, que todas as consorciadas juntaram cópias dos balanços sociais e demonstrações contábeis/financeiras (fls. 8.780/8.789, 8.790/8.799 e 8.800/8.804), mas não apresentaram as respectivas atas de aprovação destas demonstrações pelos sócios, como obriga a Lei (art. 1.071, I, c.c. art. 1.078, I, ambos do Código Civil e art. 132, I, da Lei nº 6.404/1976), desatendendo, assim, ao item 12.5.1.a do Edital.

I.11.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que o item 12.3.1.c do Edital tem como intuito a prova de regularidade para com a Fazenda Estadual do domicílio ou sede do licitante e, assim, a Certidão de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo é o documento hábil. E ainda que o Edital prevesse a exigência de certidão negativa de débitos tributários não inscritos, é de conhecimento que a jurisprudência do TCE/SP entende como indevida a solicitação de demonstração de regularidade perante a Fazenda Estadual em relação a débitos não inscritos em dívida ativa. Além disso, o Edital não prevê como obrigatória a apresentação de certidão negativa de débitos tributários não inscritos.

Sustenta a Recorrida, também, que o Edital não faz qualquer menção a obrigatoriedade de apresentar a ata de aprovação. As consorciadas se enquadram como empresa individual de responsabilidade limitada e sociedade limitada e, em ambas, o balanço patrimonial e a demonstração do resultado econômico da sociedade são as únicas demonstrações financeiras que são anualmente elaboradas. Por esta razão, a contabilidade destas empresas tende a ser mais simples em comparação com as sociedades anônimas. No que se alude à publicação, como regra geral, a sociedade limitada e a empresa individual de responsabilidade limitada estão dispensadas de divulgar suas demonstrações financeiras, bastando que estes documentos sejam disponibilizados aos sócios com, pelo menos, 30 dias de antecedência da reunião que aprovação as contas. Denota-se que todas as consorciadas apresentaram a documentação de acordo com o Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, com o respectivo recibo de entrega de Escrituração Contábil Digital - ECD, conforme o Edital permite. Portanto, é de conhecimento que esse documento apresentado à Receita Federal do Brasil 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.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDO

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE FAX (16) 3820-8000



I.11.c Decisão:

Em relação à primeira alegação da Recorrente, o item 12.3.1.c2 do Edital dispõe que a prova de regularidade para com a Fazenda Estadual do domicílio ou sede do licitante se faz através de certidão. A Recorrida apresentou a competente Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo, emitida pela Procuradoria da Dívida Ativa, em relação à consorciada Allsan Engenharia e Administração Ltda. (fl. 8.492), que pode ser identificada através do CNPJ que consta naquele documento. Tal documento é suficiente para atender ao disposto naquele item editalício.

Muito embora algumas fazendas ou procuradorias também emitam certidões de débitos não inscritos em dívida ativa, tal exigência em licitações nos parece restritiva, excessiva e ilegal. Isto porque o *caput* do art. 204 do Código Tributário Nacional dispõe que “A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.” Ou seja, embora o lançamento e posterior notificação do contribuinte, quando necessária nos termos da lei, constitua o crédito tributário a favor da Fazenda Pública, este crédito, em relação ao sujeito passivo, não possui, ainda, a presunção de certeza e liquidez, posto que o mesmo poderá ser modificado ou cancelado, seja de ofício ou por provocação do contribuinte, tanto na esfera administrativa quanto judicial, quando constatada alguma irregularidade ou ilegalidade nos elementos do lançamento. Somente após transcorridos os prazos legais para impugnação do crédito tributário e estando ele devidamente inscrito na dívida ativa competente é que adquirirá a certeza e a liquidez necessárias à formação do respectivo título executivo sujeito à sua cobrança judicial ou, até mesmo, ser levado a protesto. Sendo assim, pensamos que não há razoabilidade em se exigir nos processos licitatórios, como condição de habilitação das licitantes quanto à sua regularidade fiscal, a certidão negativa de débitos não inscritos em dívida ativa, pois, ainda que existam, não fazem prova plena da situação financeira ou da idoneidade das licitantes no cumprimento de suas obrigações, neste caso as fiscais, haja vista que, como já nos referimos, tais débitos para com a Fazenda Pública podem conter os mais variados vícios que não dão ensejo à sua exigência pelo credor, como, por exemplo, inexistência do fato gerador, valor incorretamente lançado a maior e, inclusive, erro na identificação do contribuinte devedor.

Devemos ressaltar que o TCESP possui entendimento pacífico de que os órgãos públicos não devem exigir certidão de débitos não inscritos na dívida ativa em seus procedimentos licitatórios. Veja-se a ementa da decisão proferida por aquela Corte de Contas nos autos TC-009388.989.17-0, sessão de 23.07.2019:

“REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. REGULARIDADE FISCAL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS NÃO INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. FALTA DE AMPARO LEGAL. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. **A regularidade fiscal não pode ser constatada a partir do débito que não está efetivamente inscrito na Dívida Ativa da Fazenda Pública, mas sim, objetivamente, pela dívida líquida e certa efetivamente inscrita.**” (d.n.)

No mesmo sentido são também exemplos as decisões proferidas pelo TCESP nos TC-001955.989.13-2 e TC-000423/015/11.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo compartilha do mesmo entendimento, conforme podemos observar nas decisões de alguns de seus julgados. Veja-se:

“APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - Concorrência pública Inabilitação - Comprovação de regularidade fiscal - **Impossibilidade de exigência de certidão negativa de débitos tributários não inscritos em dívida ativa** - Requisito não previsto no edital - **Certidão negativa de débitos tributários inscritos em dívida ativa é suficiente para**



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



comprovar a regularidade fiscal - Precedente - Sentença mantida - Reexame necessário e recurso de apelação improvidos.³⁷ (d.n.)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO e AGRAVO INTERNO - Mandado de segurança - Concorrência Pública nº 46/00043/17/01 - Licitação para contratação de serviços técnicos de engenharia de gerenciamento de projetos de arquitetura e de engenharia para obras civis em prédios escolares e administrativos da Secretaria de Estado da Educação - Agravante visa a concessão de liminar para suspensão do certame, sob alegação de que a empresa vencedora não apresentou documentação idônea de regularidade fiscal - Edital que não exige a apresentação de certidão de débitos não inscritos na dívida ativa - **Regularidade fiscal comprovada mediante a apresentação de certidão negativa de débitos emitida pela Procuradoria Geral do Estado** - Ausente verossimilhança nas alegações a ensejar a concessão da liminar pretendida pela agravante - O indeferimento da liminar no caso em tela não configura decisão abusiva ou teratológica - Livre convencimento do juiz - Decisão interlocutória mantida - Recursos desprovidos.³⁸ (d.n.)

Ademais, como bem mencionado nas ementas acima do TJSP, o item 12.3.1.c2 do Edital referente a este certame é extremamente sucinto, limitando-se a exigir, apenas, “Prova de regularidade para com a Fazenda Estadual do domicílio ou sede do licitante”, nada referindo à necessidade de ser apresentada, também, certidão negativa de débitos não inscritos.

Sobre esta questão é lapidar o seguinte excerto retirado do Acórdão nº 1848/2003 – Plenário, do TCU, cujo relator foi o eminente Ministro Adylson Motta:

“A audiência se resume na resolução de duas questões: a possibilidade de se exigir do licitante certidão de inexistência de débitos não inscritos em dívida ativa e a exigência de certidões de regularidade fiscal não suficientemente especificadas no edital de licitação.

Quanto a esta última questão, entendemos que a forma de comprovação da *regularidade fiscal* deverá estar suficientemente detalhada no Edital, não cabendo à Comissão de Licitação fazer interpretação extensiva dos requisitos de habilitação presentes no instrumento convocatório.

Ainda assim, caso duas ou mais interpretações forem possíveis, deverão ser admitidos os licitantes que atenderem a quaisquer delas. Estes deverão ser habilitados, até mesmo, por isonomia, caso contrário, aqueles que não conhecerem a ‘jurisprudência’ das Comissões restarão prejudicados.

Nesta concorrência, foram inabilitadas 12 empresas por não apresentar tal certidão de débitos não inscritos, sendo admitida apenas a empresa Vertical Brasil, o que demonstra que não foi assegurada a isonomia no certame e, por consequência, garantida a competitividade.

Quanto à exigência de débitos não inscritos em dívida ativa, cabe dizer que podem estes estar sendo parcelados ou questionados em juízo, ou ainda, discutidos no âmbito da própria administração, **o que, por si só, não torna a situação do licitante irregular perante à Fazenda Pública, haja vista o disposto no art. 151, incisos III, IV, V e VI, do Código Tributário Nacional, com as alterações posteriores (suspensão da exigibilidade do crédito tributário).**

Com efeito, o STJ já admitiu, inclusive, que deve ser habilitada empresa que tem contra si execução fiscal, mas que, não se negando a pagar, indica bens à penhora para poder discutir a dívida, fato que não configura inadimplência (vide RESP 425400/MG). **Neste Acórdão,**

³⁷ Apelação / Remessa Necessária nº 1031410-32.2017.8.26.0562.

³⁸ Agravo Interno Cível nº 2263003-81.2018.8.26.0000/50000.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



sustenta-se que o art. 29, III, da Lei nº 8.666/93 deve ser interpretado com a flexibilidade preconizada no princípio inserido no art. 37, XXI, da Constituição Federal.” (d.n.)

Quanto à segunda alegação da Recorrente, o item 12.5.1.a do Edital determina que as licitantes deverão apresentar, para comprovação da sua qualificação econômico-financeira, dentre outros documentos, o “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”.

Como se vê, o item editalício exigiu que as licitantes apresentassem tão somente o balanço patrimonial assinado por contador e, no caso de sociedade anônima, a correspondente publicação, nada se referindo à apresentação da ata de assembleia aprovando o balanço.

Assim, não pode a Administração Pública exigir das licitantes um documento que ela não relacionou dentre aqueles que, obrigatoriamente, deveriam ser apresentados nos termos do instrumento convocatório, sob pena de violar o princípio da vinculação das partes ao Edital.

Além disso, a Recorrida apresentou o balanço das suas consorciadas na forma prevista no Decreto n.º 6.022/2007, que instituiu o Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, conforme lhe faculta o item 12.5.1.a do Edital.

Assim sendo, ainda que fosse relevante o questionamento apontado pela Recorrente, ele já estaria plenamente suprido pela simples apresentação dos balanços na forma eletrônica, conforme autoriza o Edital. Seria rigorismo demasiado solicitar a ata de aprovação dos balanços das consorciadas da Recorrida, posto que os balanços apresentados são incontestavelmente oficiais, retirando qualquer dúvida séria quanto à legitimidade dos mesmos. Dar azo aos argumentos da Recorrente seria o mesmo que exigir das consorciadas da Recorrida que apresentassem junto com os balanços os livros contábeis completos, todos os extratos da conta bancária, as notas fiscais das despesas, o diploma do contabilista que firmou o balanço, dentre outros documentos que atestam os passos trilhados para se chegar àqueles balanços. É evidente que, mesmo todos esses elementos sendo obrigatórios para a contabilidade das empresas, não é necessário que essa documentação seja apresentada na licitação para comprovar a habilitação das licitantes.

Para a habilitação, a licitante deve apresentar aquilo que está expresso no Edital, que, no caso em questão, é o balanço e as demonstrações contábeis, como consta na cristalina redação do item 12.5.1.a.

Assim, a habilitação da Recorrida, quanto à sua qualificação econômico-financeira, está perfeitamente ajustada às regras editalícias e pacífico posicionamento doutrinário, como é, por exemplo, o entendimento do afamado Professor Celso Bandeira de Mello:

“13. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666.

14. O princípio do julgamento objetivo, almeja como é evidente, **impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora.**”³⁹ (d.n.)

³⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. - 5. ed. - São Paulo : Malheiros, 1994, pp. 271-272.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



Na mesma linha estão os ensinamentos do conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Antônio Roque Citadini:

“Como afirmado, a primeira verificação diz respeito à conformidade das propostas com o ato convocatório, não podendo a Administração se afastar das condições e exigências que fez, igualmente a todos quanto se interessassem. **Não pode, por isso, inovar ou mudar, quer acrescentando**, quer diminuindo aquelas exigências. Disto resulta o especial cuidado na elaboração do ato de convocação, o qual não pode ter redação ambígua, que impeça sua correta interpretação, pois, **só é aceitável a desclassificação por motivo relevante, do qual se possa, com clareza, demonstrar a afronta a requisito objetivo do ato convocatório.**⁴⁰ (d.n.)

Destaca-se sobre o tema, ainda, o entendimento do mestre Hely Lopes Meirelles, que assim ensina sobre a vinculação ao edital:

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, **estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação** durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, **inclusive para o órgão ou entidade licitadora.**

[...]

Nem se compreenderia que a administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato se afastasse do estabelecido, e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação.”⁴¹ (d.n.)

Ademais, as consorciadas da Recorrida tratam-se de uma empresa individual de responsabilidade limitada e duas empresas de responsabilidade limitada, não se aplicando a elas as disposições da Lei nº 6.404/1976, dirigida somente às sociedades anônimas. Já o inciso I do art. 1.071 do Código Civil prescreve somente que depende de deliberação dos sócios a aprovação das contas da administração, enquanto que o inciso I do art. 1078, também do Código Civil, determina apenas que a assembleia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social, com o objetivo de tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico. Portanto, tais comandos legais têm efeitos apenas internamente entre os sócios quanto ao funcionamento da sociedade, não se constituindo em uma exigência contábil ou fiscal.

Neste sentido, vejamos a lição de Marcelo Fortes Barbosa Filho ao comentar o art. 1.071 do Código Civil:

“Há, aqui, uma enumeração das principais matérias submetidas obrigatoriamente à deliberação dos sócios. Tais matérias oferecem relevância singular **na determinação dos rumos tomados pelas operações sociais**, impondo, muitas vezes, feita uma conjugação com o art. 1.076, a adoção de quóruns especiais como forma de preservar a integridade da *affectio societatis* e, em especial, a posição das minorias. [...]

⁴⁰ CITADINI, Antônio Roque. Comentários e jurisprudência sobre a lei de licitações públicas. - 2. ed. - São Paulo : Editora Max Limonad, 1997, p. 319.

⁴¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. - 10. ed. - São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991, p. 29.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX 16 3820-8000



Ademais, num segundo plano, **os quatro primeiros incisos dizem respeito à fixação de diretrizes administrativas imprescindíveis ao funcionamento da sociedade.**⁴² (d.n.)

E, ainda, outro essencial ensinamento doutrinário:

“Deve-se proceder à deliberação sobre as contas da administração até o quarto mês do exercício social (v. comentários ao art. 1.078, I), o que se revela de vital importância, **vez que a aprovação ou não das contas gera imediatas consequências para os sócios, administradores e até para a própria sociedade.** Com efeito, salvo quando resultante de manifestação de vontade viciada, **a aprovação das contas sem reservas ou ressalvas exonera os administradores de responsabilidade perante os sócios** (v. comentários ao art. 1.060). Por outro lado, **a desaprovação das contas acarreta a imediata destituição dos administradores que as tenham preparado, demandando providências para a sua responsabilização.** Podem, assim, os sócios que conscientemente tenham aprovado contas irregulares acabar responsabilizados da mesma forma que os demais administradores e/ou os sócios que se recusarem a promover em nome da sociedade a competente ação de reparação, ou retardarem injustificadamente sua propositura (v. comentários ao art. 1.060).⁴³ (d.n.)

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Sano Orlandia (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. – líder e Aviva Ambiental S.A.) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Ribeirão Novo (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli - líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.).

I.11 Recorrida:

Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Senha Engenharia & Urbanismo SS e Latam Water Participações Ltda. – líder)

I.11.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida juntou as cópias dos balanços sociais e demonstrações contábeis/financeiras das consorciadas (fls. 9.120/9.136 e 9.137/9.149), mas não apresentou as respectivas atas de aprovação destas demonstrações pelos sócios, como obriga a Lei (art. 1.071, I, c.c. art. 1.078, I, ambos do Código Civil e art. 132, I, da Lei nº 6.404/1976), desatendendo, assim, ao item 12.5.1.a do Edital.

I.11.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que, para fins societários, é necessário que o balanço patrimonial e as demonstrações financeiras, tanto de sociedades limitadas quanto de anônimas, sejam aprovados pela assembleia respectiva. Contudo, quando a legislação de licitações e o Edital trataram da matéria, eles não exigiram, em momento algum, que as licitantes apresentassem a ata de aprovação do referido balanço. Da redação do item 12.5.1.a do Edital, nota-se que as licitantes devem apenas apresentar o balanço patrimonial e demonstração contábeis já exigíveis e apresentados na forma da lei. Ou seja: no caso, por exemplo, de sociedades limitadas, em até

⁴² Código civil comentado: doutrina e jurisprudência / Claudio Lufa Bueno de Godoy ... [et al.]; coordenação Cezar Peluso. - 12. ed., rev. e atual. - Barueri (SP) : Manole, 2018, p. 1.016.

⁴³ TEPEDINO, Gustavo... [et. al.]. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República** - vol. III – 2. ed. rev. e atual. / - Rio de Janeiro: Renovar, 2014.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3870-8000



quatro meses do término do exercício social. Nada diz, contudo, em relação à aprovação dos referidos documentos, cuja obrigação recai apenas para fins societários.

I.11.c Decisão:

O item 12.5.1.a do Edital determina que as licitantes deverão apresentar, para comprovação da sua qualificação econômico-financeira, dentre outros documentos, o “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”.

Como se vê, o item editalício exigiu que as licitantes apresentassem tão somente o balanço patrimonial assinado por contador e, no caso de sociedade anônima, a correspondente publicação, nada se referindo à apresentação da ata de assembleia aprovando o balanço.

Assim, não pode a Administração Pública exigir das licitantes um documento que ela não relacionou dentre aqueles que, obrigatoriamente, deveriam ser apresentados nos termos do instrumento convocatório, sob pena de violar o princípio da vinculação das partes ao Edital.

Além disso, a Recorrida apresentou o balanço das suas consorciadas na forma prevista no Decreto nº 6.022/2007, que instituiu o Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, conforme lhe faculta o item 12.5.1.a do Edital.

Assim sendo, ainda que fosse relevante o questionamento apontado pela Recorrente, ele já estaria plenamente suprido pela simples apresentação dos balanços na forma eletrônica, conforme autoriza o Edital. Seria rigorismo demasiado solicitar a ata de aprovação dos balanços das consorciadas da Recorrida, posto que os balanços apresentados são incontestavelmente oficiais, retirando qualquer dúvida séria quanto à legitimidade dos mesmos.

Dar azo aos argumentos da Recorrente seria o mesmo que exigir das consorciadas da Recorrida que apresentassem junto com os balanços os livros contábeis completos, todos os extratos da conta bancária, as notas fiscais das despesas, o diploma do contabilista que firmou o balanço, dentre outros documentos que atestam os passos trilhados para se chegar àqueles balanços. É evidente que, mesmo todos esses elementos sendo obrigatórios para a contabilidade das empresas, não é necessário que essa documentação seja apresentada na licitação para comprovar a habilitação das licitantes.

Para a habilitação, a licitante deve apresentar aquilo que está expresso no Edital, que, no caso em questão, é o balanço e as demonstrações contábeis, como consta na cristalina redação do item 12.5.1.a.

Assim, a habilitação da Recorrida, quanto à sua qualificação econômico-financeira, está perfeitamente ajustada às regras editalícias e pacífico posicionamento doutrinário, como é, por exemplo, o entendimento do afamado Professor Celso Bandeira de Mello:

“13. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDO

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



14. O princípio do julgamento objetivo, almeja como é evidente, **impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais** dos membros da comissão julgadora.⁴⁴ (d.n.)

Na mesma linha estão os ensinamentos do conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Antônio Roque Citadini:

“Como afirmado, a primeira verificação diz respeito à conformidade das propostas com o ato convocatório, não podendo a Administração se afastar das condições e exigências que fez, igualmente a todos quanto se interessassem. **Não pode, por isso, inovar ou mudar, quer acrescentando**, quer diminuindo aquelas exigências. Disto resulta o especial cuidado na elaboração do ato de convocação, o qual não pode ter redação ambígua, que impeça sua correta interpretação, pois, **só é aceitável a desclassificação por motivo relevante, do qual se possa, com clareza, demonstrar a afronta a requisito objetivo do ato convocatório.**”⁴⁵ (d.n.)

Destaca-se sobre o tema, ainda, o entendimento do mestre Hely Lopes Meirelles, que assim ensina sobre a vinculação ao edital:

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, **estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação** durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, **inclusive para o órgão ou entidade licitadora.**

[...]

Nem se compreenderia que a administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato se afastasse do estabelecido, e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação.”⁴⁶ (d.n.)

Ademais, as consorciadas da Recorrida tratam-se de uma empresa individual de responsabilidade limitada e duas empresas de responsabilidade limitada, não se aplicando a elas as disposições da Lei nº 6.404/1976, dirigida somente às sociedades anônimas. Já o inciso I do art. 1.071 do Código Civil prescreve somente que depende de deliberação dos sócios a aprovação das contas da administração, enquanto que o inciso I do art. 1078, também do Código Civil, determina apenas que a assembleia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social, com o objetivo de tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico. Portanto, tais comandos legais têm efeitos apenas internamente entre os sócios quanto ao funcionamento da sociedade, não se constituindo em uma exigência contábil ou fiscal.

Neste sentido, vejamos a lição de Marcelo Fortes Barbosa Filho ao comentar o art. 1.071 do Código Civil:

“Há, aqui, uma enumeração das principais matérias submetidas obrigatoriamente à deliberação dos sócios. Tais matérias oferecem relevância singular **na determinação dos rumos tomados**

⁴⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. - 5. ed. - São Paulo : Malheiros, 1994, pp. 271-272.

⁴⁵ CITADINI, Antônio Roque. Comentários e jurisprudência sobre a lei de licitações públicas. - 2. ed. - São Paulo : Editora Max Limonad, 1997, p. 319.

⁴⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. - 10. ed. - São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991, p. 29.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE FAX (16) 3820-8900



pelas operações sociais, impondo, muitas vezes, feita uma conjugação com o art. 1.076, a adoção de quóruns especiais como forma de preservar a integridade da *affectio societatis* e, em especial, a posição das minorias. [...]

Ademais, num segundo plano, os quatro primeiros incisos dizem respeito à fixação de diretrizes administrativas imprescindíveis ao funcionamento da sociedade.”⁴⁷ (d.n.)

E, ainda, outro essencial ensinamento doutrinário:

“Deve-se proceder à deliberação sobre as contas da administração até o quarto mês do exercício social (v. comentários ao art. 1.078, I), o que se revela de vital importância, vez que a aprovação ou não das contas gera imediatas consequências para os sócios, administradores e até para a própria sociedade. Com efeito, salvo quando resultante de manifestação de vontade viciada, a aprovação das contas sem reservas ou ressalvas exonera os administradores de responsabilidade perante os sócios (v. comentários ao art. 1.060). Por outro lado, a desaprovação das contas acarreta a imediata destituição dos administradores que as tenham preparado, demandando providências para a sua responsabilização. Podem, assim, os sócios que conscientemente tenham aprovado contas irregulares acabar responsabilizados da mesma forma que os demais administradores e/ou os sócios que se recusarem a promover em nome da sociedade a competente ação de reparação, ou retardarem injustificadamente sua propositura (v. comentários ao art. 1.060).”⁴⁸ (d.n.)

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Sano Orlandia (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. – líder e Aviva Ambiental S.A.) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Senha Engenharia & Urbanismo SS e Latam Water Participações Ltda. – líder).

I.12 Recorrida:

Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp

I.12.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida juntou a Certidão de Débitos Tributário Não Inscritos na Dívida Ativa do Estado de São Paulo (fls. 9.314), mas não juntou a Certidão de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo e, assim, deixou de atender ao item 12.3.1.c2 do Edital.

I.12.b Contrarrazões:

A Recorrida não apresentou as suas contrarrazões.

I.12.c Decisão:

O item 12.3.1.c2 do Edital exige que as licitantes apresentem prova de regularidade fiscal para com a Fazenda Estadual do seu domicílio ou sede. Por sua vez, o item 12.3.2 dispõe que, para fins de comprovação daquela regularidade fiscal, será admitida a apresentação de certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa.

⁴⁷ Código civil comentado: doutrina e jurisprudência / Claudio Lufa Bueno de Godoy ... [et al.]; coordenação Cezar Peluso. - 12. ed., rev. e atual. - Barueri (SP) : Manole, 2018, p. 1.016.

⁴⁸ TEPEDINO, Gustavo... [et. al.]. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República - vol. III - 2. ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Renovar, 2014.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDINA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE (16) 3820-3000



A licitante Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp apresentou uma certidão referente a Débitos Tributários **Não Inscritos** na Dívida Ativa do Estado de São Paulo (fl. 9.314), quando deveria ter apresentado uma certidão referente a débitos **inscritos** na dívida ativa estadual. Isto porque, muito embora algumas fazendas ou procuradorias também emitam certidões de débitos não inscritos em dívida ativa, tal exigência em licitações nos parece restritiva, excessiva e ilegal, pois o *caput* do art. 204 do Código Tributário Nacional dispõe que “A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.” Ou seja, embora o lançamento e posterior notificação do contribuinte, quando necessária nos termos da lei, constitua o crédito tributário a favor da Fazenda Pública, este crédito, em relação ao sujeito passivo, não possui, ainda, a presunção de certeza e liquidez, posto que o mesmo poderá ser modificado ou cancelado, seja de ofício ou por provocação do contribuinte, tanto na esfera administrativa quanto judicial, quando constatada alguma irregularidade ou ilegalidade nos elementos do lançamento. Somente após transcorridos os prazos legais para impugnação do crédito tributário e estando ele devidamente inscrito na dívida ativa competente é que adquirirá a certeza e a liquidez necessárias à formação do respectivo título executivo sujeito à sua cobrança judicial ou, até mesmo, ser levado a protesto.

Sendo assim, pensamos que não há razoabilidade em se exigir nos processos licitatórios, como condição de habilitação das licitantes quanto à sua regularidade fiscal, a certidão negativa de débitos não inscritos em dívida ativa, pois, ainda que existam, não fazem prova plena da situação financeira ou da idoneidade das licitantes no cumprimento de suas obrigações, neste caso as fiscais, haja vista que, como já nos referimos, tais débitos para com a Fazenda Pública podem conter os mais variados vícios que não dão ensejo à sua exigência pelo credor, como, por exemplo, inexistência do fato gerador, valor incorretamente lançado a maior e, inclusive, erro na identificação do contribuinte devedor.

Devemos ressaltar que o TCESP possui entendimento pacífico de que os órgãos públicos não devem exigir certidão de débitos não inscritos na dívida ativa em seus procedimentos licitatórios. Veja-se a ementa da decisão proferida por aquela Corte de Contas nos autos TC-009388.989.17-0, sessão de 23.07.2019:

“REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. REGULARIDADE FISCAL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS NÃO INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. FALTA DE AMPARO LEGAL. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. A regularidade fiscal não pode ser constatada a partir do débito que não está efetivamente inscrito na Dívida Ativa da Fazenda Pública, **mas sim, objetivamente, pela dívida líquida e certa efetivamente inscrita.**” (d.n.)

No mesmo sentido são também exemplos as decisões proferidas pelo TCESP nos TC-001955.989.13-2 e TC-000423/015/11.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo compartilha do mesmo entendimento, conforme podemos observar nas decisões de alguns de seus julgados. Veja-se:

“APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - Concorrência pública Inabilitação - Comprovação de regularidade fiscal - Impossibilidade de exigência de certidão negativa de débitos tributários não inscritos em dívida ativa - Requisito não previsto no edital – Certidão negativa de **débitos tributários inscritos em dívida ativa é suficiente para comprovar a regularidade fiscal** - Precedente - Sentença mantida - Reexame necessário e recurso de apelação improvidos.”⁴⁹ (d.n.)

⁴⁹ Apelação / Remessa Necessária nº 1031410-32.2017.8.26.0562.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (11) 3880-8000



“AGRAVO DE INSTRUMENTO e AGRAVO INTERNO - Mandado de segurança - Concorrência Pública nº 46/00043/17/01 - Licitação para contratação de serviços técnicos de engenharia de gerenciamento de projetos de arquitetura e de engenharia para obras civis em prédios escolares e administrativos da Secretaria de Estado da Educação - Agravante visa a concessão de liminar para suspensão do certame, sob alegação de que a empresa vencedora não apresentou documentação idônea de regularidade fiscal - Edital que não exige a apresentação de certidão de débitos não inscritos na dívida ativa - **Regularidade fiscal comprovada mediante a apresentação de certidão negativa de débitos emitida pela Procuradoria Geral do Estado** - Ausente verossimilhança nas alegações a ensejar a concessão da liminar pretendida pela agravante - O indeferimento da liminar no caso em tela não configura decisão abusiva ou teratológica - Livre convencimento do juiz - Decisão interlocutória mantida - Recursos desprovidos.⁵⁰ (d.n.)

Ademais, como bem mencionado nas ementas acima do TJSP, o item 12.3.1.c2 do Edital referente a este certame é extremamente sucinto, limitando-se a exigir, apenas, “Prova de regularidade para com a Fazenda Estadual do domicílio ou sede do licitante”, nada referindo à necessidade de ser apresentada, também, certidão negativa de débitos não inscritos.

Sobre esta questão é lapidar o seguinte excerto retirado do Acórdão nº 1848/2003 – Plenário, do TCU, cujo relator foi o eminente Ministro Adylson Motta:

“A audiência se resume na resolução de duas questões: a possibilidade de se exigir do licitante certidão de inexistência de débitos não inscritos em dívida ativa e a exigência de certidões de regularidade fiscal não suficientemente especificadas no edital de licitação.

Quanto a esta última questão, entendemos que a forma de comprovação da *regularidade fiscal* deverá estar suficientemente detalhada no Edital, não cabendo à Comissão de Licitação fazer interpretação extensiva dos requisitos de habilitação presentes no instrumento convocatório.

Ainda assim, caso duas ou mais interpretações forem possíveis, deverão ser admitidos os licitantes que atenderem a quaisquer delas. Estes deverão ser habilitados, até mesmo, por isonomia, caso contrário, aqueles que não conhecerem a *jurisprudência* das Comissões restarão prejudicados.

Nesta concorrência, foram inabilitadas 12 empresas por não apresentar tal certidão de débitos não inscritos, sendo admitida apenas a empresa Vertical Brasil, o que demonstra que não foi assegurada a isonomia no certame e, por consequência, garantida a competitividade.

Quanto à exigência de débitos não inscritos em dívida ativa, cabe dizer que podem estes estar sendo parcelados ou questionados em juízo, ou ainda, discutidos no âmbito da própria administração, **o que, por si só, não torna a situação do licitante irregular perante a Fazenda Pública, haja vista o disposto no art. 151, incisos III, IV, V e VI, do Código Tributário Nacional, com as alterações posteriores (suspensão da exigibilidade do crédito tributário).**

Com efeito, o STJ já admitiu, inclusive, que deve ser habilitada empresa que tem contra si execução fiscal, mas que, não se negando a pagar, indica bens à penhora para poder discutir a dívida, fato que não configura inadimplência (vide RESP 425400/MG). **Neste Acórdão, sustenta-se que o art. 29, III, da Lei nº 8.666/93 deve ser interpretado com a flexibilidade preconizada no princípio inserido no art. 37, XXI, da Constituição Federal.**” (d.n.)

Como se vê, a certidão negativa de débitos tributários não inscritos em dívida ativa sequer pode ser exigida como prova da regularidade fiscal das licitantes, devendo, sim, ser apresentada a

⁵⁰ Agravo Interno Cível nº 2263003-81.2018.8.26.0000/50000.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3320-8000



certidão negativa, ou positiva com efeito de negativa, referente aos débitos inscritos na dívida ativa, pois é em relação a estes débitos que a lei atribui a liquidez e a certeza, ainda que relativas, necessárias à sua exigência pelo credor.

Ademais, diligenciando junto à página eletrônica da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, a CEL constatou que a Recorrida possui débitos inscritos em dívida ativa (**docs. 4 e 5, em anexo**). Assim, se por qualquer motivo estes débitos estão com a sua exigibilidade suspensa, deveria a licitante ter apresentado a competente certidão positiva com efeito de negativa, mas não o fez.

Desta forma, a Recorrida efetivamente não atendeu ao item editalício já mencionado acima, não demonstrando, portanto, a sua regularidade com a Fazenda Estadual, razão pela qual deve ser declarada a sua inabilitação no presente certame.

Pelo exposto, a CEL julga **procedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Sano Orlandia (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. – líder e Aviva Ambiental S.A.) contra a decisão de habilitação da recorrida Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp, haja vista que esta não atendeu ao item 12.3.1.c.c2 do Edital, pois não comprovou a sua regularidade com a Fazenda Estadual, razão pela qual deve ser declarada a sua inabilitação no presente certame.

II. RECORRENTE: CONSÓRCIO GUARACI/QUALITÁ SANEAMENTO ORLÂNDIA

(FORMADO PELAS EMPRESAS QUALITÁ ENGENHARIA E GERENCIAMENTO AMBIENTAL LTDA. - LÍDER E GUARACI PARTICIPAÇÕES LTDA.)

II.1 Recorrida: Comissão Especial de Licitação – CEL.

II.1.a Razões:

O Consórcio Guaraci/Qualitá foi inabilitado por não atender ao item 12.3.1.'e', ou seja, deixou de comprovar, em relação à consorciada Guaraci Participações Ltda., a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho mediante a apresentação da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) ou Positiva de Débitos Trabalhistas com Efeitos de Negativa. Alega a Recorrente, contudo, que tais documentos estão presentes nos autos (fls. 6.583 e 6584) e que a inabilitação pela singela falta de documento público, que pode ser obtido sem qualquer formalidade via internet, seria medida desarrazoada, contrária ao princípio da amplitude concorrencial, previsto no art. 3º, da Lei n. 8.666/93.

II.1.b Decisão:

O Consórcio Guaraci/Qualitá foi inabilitado por não atender ao item 12.3.1.'e', ou seja, deixou de comprovar, em relação à consorciada Guaraci Participações Ltda., a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho mediante a apresentação da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) ou Positiva de Débitos Trabalhistas com Efeitos de Negativa, em cumprimento à Lei nº 12.440/2011 e à Resolução Administrativa TST nº 1470/2011.

Primeiramente, esta CEL deve reconhecer que cometeu um equívoco em sua decisão de inabilitação do Consórcio Guaraci/Qualitá ao justificar que a Recorrente não apresentou a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) ou Positiva de Débitos Trabalhistas com Efeitos de Negativa em relação à consorciada Guaraci Participações Ltda. Efetivamente, esta consorciada apresentou referida certidão à fl. 6.584.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE FAX (16) 3820-8000



Na realidade, a inabilitação se deu em razão da não apresentação pela Recorrente da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) ou Positiva de Débitos Trabalhistas com Efeitos de Negativa em relação à outra consorciada, qual seja, Qualitá Engenharia e Gerenciamento Ambiental Ltda., haja vista que a certidão de fl. 6.596 não se refere a esta empresa, tratando-se da mesma certidão de fl. 6.584 referente à consorciada Guaraci Participações Ltda., o que levaria à inabilitação da licitante da mesma forma.

Contudo, em seu recurso, a Recorrente apresentou novamente os documentos exigidos para a comprovação de sua regularidade fiscal e trabalhista e, dentre eles, a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) ou Positiva de Débitos Trabalhistas com Efeitos de Negativa referente à consorciada Qualitá Engenharia e Gerenciamento Ambiental Ltda. (fl. 9.731). Verifica-se nesta certidão que ela foi emitida em 01.12.2020, com validade até 29.05.2021 e, portanto, era existente e válida na data da realização da sessão pública em que as licitantes entregaram os seus documentos de habilitação (08.02.2021), não havendo razão clara para que este documento não tivesse sido entregue junto com os demais, senão por equívoco da própria Recorrente.

Ainda que assim seja, a posterior e extemporânea apresentação do documento não pode ser admitida, sob pena de despender-se tratamento desigual entre os licitantes e causar possível prejuízo aos demais, que atenderam aos requisitos do certame a contento, incorrendo-se em flagrante violação ao princípio da isonomia e da vinculação ao instrumento editalício. Recordemos ainda o brocardo “dormientibus non succurrit ius”.

Neste sentido é a jurisprudência do e. TJSP:

“Mandado de segurança. Licitação. Desclassificação decorrente de descumprimento de requisitos exigidos no edital. Pretensão do Instituto impetrante em ver anulado ato administrativo que o desclassificou do certame. Descabimento da pretensão. Embora tenha havido vício decorrente de análise de recurso administrativo por autoridade que não era a competente para tanto, **o impetrante (licitante) não cumpriu os requisitos exigidos no edital tempestivamente, pois deixou de apresentar os documentos pertinentes à habilitação jurídica e capacitação técnica no momento oportuno. Impossibilidade de apresentação de documentos posterior e extemporaneamente. Dever de observância aos princípios da isonomia e vinculação ao edital.** R. sentença denegatória da segurança mantida. Recurso de apelação desprovido.”⁵¹ (d.n)

Ademais, o item 12.8.3 do Edital expressamente veda a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente dos documentos de habilitação.

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Guaraci/Qualitá Saneamento Orlandia contra a decisão de sua inabilitação.

III. RECORRENTE: IGUÁ SANEAMENTO S.A.

III.1 Recorridas: Saneamento Ambiental Águas do Brasil S.A.; Consórcio Conasa Etesco (formado pelas empresas Conasa Infraestrutura S.A. - líder e Etesco Construções e Comércio Ltda.); Terracom Concessões e Participações Ltda.; Consórcio Ribeirão Novo (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli - líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.); Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Insttale Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.); Consórcio

⁵¹ Apelação Cível nº 1004878-37.2020.8.26.0361



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. PÓSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



Sanear Orlandia (formado pelas empresas Castilho Engenharia e Empreendimentos S.A. - líder, Encalso Construções Ltda., Hydrosistem Engenharia Ltda. e DGB Engenharia e Construções Ltda.); Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. - líder e Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda.); Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder, Accell Soluções Para Energia e Água Ltda. e Itajuí Engenharia de Obras Ltda.); Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Zetta Infraestrutura e Participações S.A. - líder e Ello Serviços, Obras e Participações Ltda.); Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.); Consórcio Guaraci/Qualitá Saneamento Orlandia (formado pelas empresas Qualitá Engenharia e Gerenciamento Ambiental Ltda. - líder e Guaraci Participações Ltda.); e Enorsul Serviços de Saneamento Ltda.

III.1.a Decisão: Recursos prejudicados em razão da desistência da Recorrente em continuar a participar do certame.

IV. RECORRENTE: ENORSUL SERVIÇOS EM SANEAMENTO LTDA.

IV.1 Recorrida: Comissão Especial de Licitação – CEL.

IV.1.a Razões:

Alega a Recorrente que, para atender às exigências do item 12.4.2 (d.1.1 - período igual ou superior a um ano; e d.2.1 - população igual ou superior a 22.000 habitantes), apresentou os atestados de fls. 3.505/3.513 e 3.515/3.522, e que não há no Edital qualquer vedação quanto à soma de tempo daqueles atestados para atender ao período mínimo de 1 (um) ano de prestação do serviço de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, nem há qualquer disposição quanto a que o período atestado seja por tempo ininterrupto e, caso tais exações estivessem previstas, configurar-se-ia frontal restrição à competitividade.

Alega, também, que o item 12.7.1.a do Edital permite "o somatório da experiência dos consorciados", portanto, por isonomia, deve ser permitido também o somatório da experiência de um mesmo licitante. Dessa forma, os atestados emitidos pela Prefeitura Municipal de Santa Rita do Passa Quatro e pela Prefeitura Municipal de Rio Branco já permitiriam afirmar que a Recorrida atendeu a todas as exigências dos itens 12.4.1, subitem d.2.1 e 12.4.2.ii do Edital. Além disso, o atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Rio Branco, embora, não mencione expressamente os termos "coleta, afastamento, bombeamento, interceptação, transporte e tratamento de esgoto sanitário", tais serviços estão compreendidos dentro do seu escopo definido, qual seja "construção, a operação e a manutenção das unidades integrantes dos sistemas físicos, operacionais e gerenciais de produção e distribuição de água, bem como a coleta, o afastamento, o tratamento e a disposição de esgotos sanitários, incluindo a gestão dos sistemas organizacionais, a comercialização dos produtos e serviços envolvidos e o atendimento aos usuários?" Em outras palavras, infere-se que as atividades inerentes ao "esgotamento sanitário", que é expressão mencionada no atestado emitido pela Prefeitura de Rio Branco, contemplam o que é exigido pelo item 12.4.1 do Edital, isto é, "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). E ademais, conforme comprovam as publicações no Diário Oficial dos dias



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000

Rúbrica

26.08.1998 e 20.09.1999 e a Declaração da SAERB — Serviço de Água e Esgoto de Rio Branco anexos, o contrato foi executado por 12 (doze) meses, preenchendo, portanto, o requisito editalício do item 12.4.1, subitem d.2.1.

Quanto ao atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Santa Rita do Passa Quatro, alega a Recorrente que não se aplica a disposição do item 12.4.4 do Edital porque a execução de serviços em determinada cidade é atividade que não se pode dividir, na medida em que as empresas consorciadas (embora titulares de percentuais diferentes) eram responsáveis em conjunto pelo atendimento da totalidade da população, não havendo como separar o número de habitantes atendidos por consorciada.

IV.1.b Decisão:

Os itens 12.4.1.d.d.1.d.1.1, 12.4.1.d.d.2.d.2.1 e 12.4.2 do Edital exige da licitante que, para a comprovação de sua qualificação técnica, apresente, dentre outros documentos, certidões ou atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado devidamente registrados no CREA, comprovando que ela executou obras e serviços, na forma do Edital, relativos aos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário para uma população igual ou superior a 22.000 (vinte e dois mil habitantes) habitantes e por um período igual ou superior a 1 (um) ano.

A Recorrente apresentou um atestado emitido pela Companhia de Saneamento Águas de Campo Grande (fls. 3.505/3.513), referente ao Contrato nº 001/99, onde se verifica a prestação de serviços similares ao do objeto do presente certame para uma população superior a 22.000 (vinte e dois mil) habitantes. Tais serviços foram prestados em dois períodos. O primeiro vai de 07.01.1999 a 05.03.1999 (57 dias), e o segundo de 16.06.1999 a 15.10.1999 (121 dias), totalizando 178 dias e, portanto, inferior ao mínimo exigido de 1 (um) ano.

A Recorrente também apresentou um atestado emitido pelo Consórcio Intermunicipal de Saneamento Básico – São José de Ribamar e Paço do Lumiar (fls. 3.515/3.522), referente ao Contrato nº 001/14, onde se verifica a prestação de serviços similares ao do objeto do presente certame para uma população superior a 22.000 (vinte e dois mil) habitantes. Tais serviços foram prestados entre 16.06.2014 e 25.01.2015, totalizando 223 dias e, portanto, inferior ao mínimo exigido de 1 (um) ano.

Sustenta a Recorrente ser possível a somatória do tempo contido naqueles dois atestados para, assim, comprovar o requisito previsto no item 12.4.2.i do Edital, posto que este instrumento convocatório não proíbe o somatório e nem prevê que aquele tempo mínimo tenha que ser ininterrupto.

A respeito do tema leciona Marçal Justen Filho:

“Questão tradicional é a do somatório de atestados. Surge quando um licitante não conseguir evidenciar, em uma única contratação, o preenchimento dos requisitos exigidos no ato convocatório. Pretende, então, somar diferentes obras e serviços. Questiona-se a possibilidade e parece que o problema tem sido mal colocado.

A qualificação técnica operacional consiste na execução anterior de objeto similar àquele licitado. Ora, isso significa que a identidade do objeto licitado é que determina a possibilidade ou não de somatório. Dá-se um exemplo: uma ponte de mil metros de extensão não é igual a duas pontes de quinhentos metros. Muitas vezes, a complexidade do objeto licitado deriva de certa dimensão quantitativa. Nesses casos, não terá cabimento o somatório de contratações anteriores. Já haverá outros casos em que a questão não reside numa contratação única, mas na experiência de executar certos quantitativos, ainda que em



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL. 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



oportunidades sucessivas. Enfim, a solução deverá ser encontrada a partir da natureza do objeto licitado.

Logo, não cabe indagar se é admissível ou não o somatório de atestados. Essa pergunta está mal formulada. **O relevante reside em investigar se o objeto a ser executado caracteriza-se por unidade e indissociabilidade, de modo que a execução anterior de parcelas não configura experiência na execução de um objeto similar.** Logo, a pergunta adequada envolve a possibilidade de dissociação do objeto licitado em unidades autônomas, sem que isso produza a sua desnaturação. **Somente caberá o somatório quando o objeto licitado comportar fracionamento dessa ordem.**⁵² (d.n)

Pois bem. Para explorarmos o tormentoso tema devemos ter em mente que o objeto do presente certame é a concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário do Município de Orlandia por um prazo de **35 anos**. Assim, a concessionária a quem for outorgada a concessão assumirá um serviço público por tempo bastante considerável, mais de três décadas, sendo necessário, portanto, verificar se ela se encontra capacitada operacionalmente para assumir a vultosa tarefa. Para tanto, a Administração Pública estabeleceu no Edital que a licitante deveria comprovar que já executou serviços semelhantes pelo prazo mínimo de 1 (um) ano e que, diga-se de passagem, nos parece bastante irrisório diante do tempo de concessão previsto.

De qualquer forma, se o Edital não veda a somatória de atestados para comprovação daquele tempo mínimo, como alega a Recorrente, ele também não o autoriza. Devemos, assim, buscar através da razoabilidade a interpretação dos itens 12.4.2.i e 12.4.2.ii do Edital. A nós, parece muito clara a exigência contida naqueles itens, qual seja, a licitante deverá comprovar que já executou serviços similares ao do objeto deste certame para uma população mínima de 22.000 (vinte e dois mil) habitantes e por um período mínimo de 1 (um) ano. Ou seja, durante 1 (um) ano os habitantes de determinada localidade com população superior a 22.000 (vinte e dois mil) habitantes foram atendidos pelos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário prestados pela licitante. Isso nos remete à ideia de continuidade da prestação do serviço por aquele período mínimo, haja vista que o prazo de concessão do presente certame **também é contínuo, ininterrupto**, não cabendo a perspectiva de que ele possa ser prestado por períodos.

Ora, se a exigência editalícia pretende verificar a capacidade operacional da licitante no tempo, ou seja, de se manter por um período mínimo de forma operacional, sem sobressaltos, para atender a um longo contrato, a somatória de pequenos períodos de tempo não trará, certamente, a comprovação desta capacidade temporal de prestar o serviço sem interrupção ou solução, mesmo porque a empreitada de mais de três décadas exigirá, certamente, muito mais planejamento, investimento, estrutura e solidez da licitante do que o exige uma empreitada da mesma natureza para poucos meses de prestação de serviço.

Relembremos que na fase externa do certame, foi questionado à CEL a respeito do Edital: “Com base na interpretação sistêmica do edital, e em especial dos itens 12.4.2 e 12.7.1, entendemos que, tanto para licitantes individuais quanto reunidos em consórcio, não será admitido o somatório de atestados para comprovar **o quantitativo mínimo de atendimento populacional** em cada um dos itens d.1.1, d.2.1 e d.3.1, ou seja, é admitida a apresentação de atestados distintos para comprovação das exigências contidas nos itens d.1.1, d.2.1 e d.3.1, mas não é permitida a apresentação de múltiplos atestados para comprovar os quantitativos mínimos

⁵² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos* [livro eletrônico]. – 2. ed. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (12) 3820-8000



de um mesmo item. Nosso entendimento está correto? Em caso de resposta negativa, favor esclarecer." (d.n.) Como resposta: "Sim, o entendimento está correto."

Assim, a resposta dada se referia especificamente ao quesito de população mínima atendida a ser comprovada na qualificação técnica, haja vista que este era o núcleo do questionamento feito. Portanto, não se referiu a CEL a outros quesitos.

Em relação ao quesito tempo mínimo de 1 (um) ano, o bom senso e a razão ditam que a somatória de atestados não seria possível, tendo em vista o longo prazo contratual em jogo, quando os contratantes não são os mesmos, ou sendo os mesmos, que os contratos sejam distintos e/ou com solução de continuidade. Não há justificativa plausível para impedir a soma de atestados para comprovação do tempo mínimo de prestação dos serviços quando tais atestados, emitidos separadamente, por quaisquer motivos que sejam, referem-se ao mesmo contrato e percebe-se a clara continuidade, sem qualquer interrupção, no tempo de sua execução. É isto o que interessa à Administração Pública, que a licitante demonstre que, pelo período mínimo de um ano ininterrupto, prestou serviços compatíveis ao ora licitado e ao mesmo contratante, independente desta comprovação ser feita por um, dois ou mais atestados. O que se busca através dele, ou deles, é a verdade real, ou seja, os fatos tais como eles são. O mesmo não aconteceria, por razões óbvias, em relação ao quantitativo mínimo populacional.

Em analogia, o TCU já admitiu a restrição ao somatório de atestados para a aferição da capacidade técnico-operacional das licitantes em certame dirigido à contratação de mão de obra terceirizada, ao argumento de que a execução sucessiva de objetos de pequena dimensão não capacita a empresa para a execução de objetos maiores. Veja-se trechos da decisão:

"[Voto] [...] 12. (...) É bem verdade que, de acordo com a tradicional de jurisprudência desta Corte de Contas, em regra, deve haver a permissão de que os requisitos técnicos exigidos em licitações públicas sejam comprovados mediante a apresentação de mais de um atestado. 13. Esse entendimento geral, contudo, não afasta a possibilidade de que a restrição à soma de atestados ocorra quando o objeto licitado assim exigir. A respeito, o TCU manifestou-se mediante o Acórdão 2.150/2008 – Plenário, subitem 9.7.2: [...] 15. Nas situações de terceirização de mão de obra, como já adiantado, busca-se averiguar a capacidade das licitantes em gerir pessoal. Nesse sentido, o seguinte trecho do voto condutor do Acórdão 1.214/2013-Plenário: [...] 16. Sob essa ótica, entendo que admitir a simples soma de atestados não se mostra o procedimento mais adequado para se aferir a capacidade técnico operacional das licitantes. Isso porque se uma empresa apresenta sucessivos contratos com determinados postos de trabalho, **ela demonstra ter expertise para executar somente os quantitativos referentes a cada contrato e não ao somatório de todos. Em outras palavras, a demanda por estrutura administrativa dessa empresa está limitada aos serviços exigidos simultaneamente, não havendo que se falar em duplicação dessa capacidade operacional apenas porque determinado objeto executado em um exercício é novamente executado no exercício seguinte.** 17. Em suma, não há porque, e aqui divirjo pontualmente da unidade técnica, supor que a execução sucessiva de objetos de pequena dimensão capacite a empresa automaticamente para a execução de objetos maiores. De forma exemplificativa, a execução sucessiva de dez contratos referentes a dez postos de trabalho cada não necessariamente capacita a empresa para a execução de contratos abrangendo cem postos de trabalho. 18. Não é demais rememorar que a jurisprudência desta Corte, em regra, é conservadora no sentido de que a exigência técnico-operacional se limite a 50% do objeto contratado. Ou seja, caso o objeto seja dimensionado para cem postos de trabalho, as exigências editalícias devem se limitar a cinquenta postos. Desta feita, ao se aceitar a simples soma de atestados, estar-se-á se permitindo que uma empresa com experiência, ainda utilizando



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDINA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3320-8000



do exemplo anterior, em gerenciar dez postos de trabalho assuma um compromisso dez vezes maior com a administração pública. (...) 20. Exceção a esse entendimento deve ser feita quanto os diferentes atestados se referem a serviços executados de forma concomitante. Nessa situação, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, é como se os serviços fossem referentes a uma única contratação. Com efeito, se uma empresa executa simultaneamente dez contratos de dez postos de serviços cada, cabe a suposição de que a estrutura física da empresa é compatível com a execução de objetos referentes a cem postos de serviços. **Vislumbra-se, inclusive, nessa situação hipotética, maiores exigências operacionais para gerenciar simultaneamente diversos contratos menores em locais diferentes do que gerenciar um único contrato maior (sempre considerando que haja identidade entre o somatório dos objetos desses contratos menores e o objeto desse contrato maior).**⁵³ (d.n.)

Portanto, esta CEL mantém o seu anterior entendimento de que os atestados apresentados pela Recorrente (fls. 3.505/3.513 e 3.515/3.522) não atendem ao item 12.4.2.i do Edital.

Quanto ao atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Rio Branco (fls. 3.527/3.532), entendemos que a discussão levantada pela Recorrente quanto à similaridade ou não dos serviços atestados com aqueles que constituem o objeto do presente certame é inócua. Isto porque esta CEL, desde já se penitenciando, verificou somente neste momento que referido atestado não menciona o prazo em que os serviços foram prestados, não atendendo, assim, ao item 12.4.2.i do Edital.

Tanto é assim, que em suas contrarrazões a Recorrente, talvez apercebendo-se também daquela omissão, juntou nesta oportunidade os documentos de fls. 10.169/10.170 para comprovar o tempo mínimo exigido naquele item editalício.

Ocorre que a posterior e extemporânea apresentação do documento não pode ser admitida, sob pena de despender-se tratamento desigual entre os licitantes e causar possível prejuízo aos demais, que atenderam aos requisitos do certame a contento, incorrendo-se em flagrante violação ao princípio da isonomia e da vinculação ao instrumento editalício. Recordemos ainda o brocardo “dormientibus non succurrit ius”.

Neste sentido é a jurisprudência do e. TJSP:

“Mandado de segurança. Licitação. Desclassificação decorrente de descumprimento de requisitos exigidos no edital. Pretensão do Instituto impetrante em ver anulado ato administrativo que o desclassificou do certame. Descabimento da pretensão. Embora tenha havido vício decorrente de análise de recurso administrativo por autoridade que não era a competente para tanto, **o impetrante (licitante) não cumpriu os requisitos exigidos no edital tempestivamente, pois deixou de apresentar os documentos pertinentes à habilitação jurídica e capacitação técnica no momento oportuno. Impossibilidade de apresentação de documentos posterior e extemporaneamente. Dever de observância aos princípios da isonomia e vinculação ao edital.** R. sentença denegatória da segurança mantida. Recurso de apelação desprovido.”⁵⁴ (d.n)

Ademais, o item 12.8.3 do Edital expressamente veda a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente dos documentos de habilitação.

Portanto, a certidão de fls. 3.527/3.532 também não atende ao item 12.4.2.i do Edital.

Finalmente, em relação ao atestado emitido pela Prefeitura Municipal da Estância Turística de Santa Rita do Passa Quatro (fls. 3.534/3.547), referente ao Contrato nº 021/2016, se verifica a

⁵³ TCU, Acórdão nº 2.387/2014, Plenário, Rel. Ministro Benjamin Zymler, j. em 10.09.2014.

⁵⁴ Apelação Cível nº 1004878-37.2020.8.26.0361



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - C.X. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (15) 3820-8000



prestação de serviços similares ao do objeto do presente certame para uma população superior a 22.000 (vinte e dois mil) habitantes. Tais serviços tiveram início em 01.06.2016 e ainda estavam sendo executados na data da emissão daquela certidão, ou seja, 16.07.2020, e, portanto, poderia estar cumprindo os itens 12.4.2.i e 12.4.2.ii do Edital.

Ocorre que aquela certidão também informa que os serviços estão sendo prestados pela COMASA – Companhia Águas de Santa Rita S.A., da qual a Recorrente é acionista com 5% de participação nas ações da concessionária. Assim, em um primeiro momento, esta CEL inabilitou a Recorrente pois, considerando que a população atendida pela concessionária é de 27.557 habitantes, e que a Recorrente não é controladora, controlada ou coligada das demais acionistas, a quantidade de habitantes por ela atendida seria de apenas 1.378 habitantes, ou seja, proporcional à sua participação de 5% na sociedade, a teor do que dispõe o item 12.4.4 do Edital.

Entretanto, analisando mais detidamente a questão, nos parece assistir razão à argumentação da Recorrente quanto a este tópico, ou seja, a regra de interpretação proporcional dos atestados oriundos dos serviços executados por consórcios não é aplicável à averiguação do atendimento ao item 12.4.2.ii do Edital (permitir a aferição de quantitativo mínimo de atendimento a população igual ou superior a 22.000 habitantes), posto que este número é o mínimo indicativo do porte do serviço executado, sendo dele uma característica intrínseca e indivisível.

Neste sentido, se duas empresas, reunidas em consórcio, forem responsáveis pelo serviço de abastecimento de água de uma cidade de 22.000 habitantes, sendo seu percentual de participação técnica neste serviço de 50% para cada uma, isto não significa que cada uma delas atendeu exclusivamente a 11.000 habitantes e a outra empresa ao restante da população, haja vista que o serviço é uno, não havendo possibilidade de dividir quantitativamente a participação de cada uma das empresas em relação à população atendida.

Tanto é assim que, no exemplo hipotético dado acima, ambas as empresas são solidariamente responsáveis por toda a execução do serviço contratado. É essa, inclusive, a disposição prevista expressamente no inciso V do art. 33 da Lei nº 8.666/1993:

“Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas: [...] V – **responsabilidade solidária dos integrantes** pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação **quanto na de execução do contrato.**” (d.n.)

Assim, se a Recorrente é responsável solidária com as demais acionistas pela execução do contrato firmado com a Prefeitura Municipal da Estância Turística de Santa Rita do Passa Quatro, ou seja, é responsável pela correta execução contratual em relação a todos os habitantes daquela urbe, não há justificativa razoável para que ela não possa utilizar integralmente esta experiência em outras licitações que venha a participar.

A respeito, Marçal Justen Filho esclarece que:

“As Leis 8.666/1993 e 8.987/1995 determinaram a responsabilidade solidária dos integrantes do consórcio. Ao fazê-lo, de certo modo alteraram o conceito de consórcio, tal como concebido no âmbito do direito privado, eis que no plano da Lei das S.A. vigora regra distinta.

No entanto e para fins de licitação e de contratação administrativa, o consórcio produz uma espécie de sociedade de fato, em que todos os atos praticados individualmente se comunicam aos demais consorciados.

Então, não se confunde o consórcio previsto na Lei das S.A. com o disciplinado pelas Leis 8.666/1993 e 8.987/1995. Mais precisamente, o consórcio contemplado nesses diplomas sujeita-se a regime jurídico diferenciado.

Daí por que a solução adotada na Lei 8.666/1993 configura-se como compatível com a Constituição. Seria impróprio, até em termos lógicos, encampar a regulação de direito



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3620-8000



privado. É que a Administração Pública considera, para contratar, **o conjunto dos recursos (em acepção ampla) dos diversos consorciados. Produz-se uma soma, em que o importante é o somatório total de bens, recursos financeiros, capacitação técnica etc. – a Administração não toma em vista cada consorciado individualmente. Os consorciados comparecem perante a Administração como unidade. Logo, os consorciados devem manter essa unidade, relativamente aos atos que possam gerar sua responsabilidade. Haveria contradição em adotar duas soluções diversas, variáveis conforme favorecessem ou não os consorciados. Justamente porque comparecem como unidade perante a Administração, os consorciados devem responder juridicamente como unidade. Significa a necessária responsabilidade solidária dos envolvidos.**

Essa meditação é que fundamenta a revisão do entendimento constante das edições anteriores. Admite-se, agora, como constitucional a alteração, precisamente porque o “consórcio” que contrata com a Administração Pública não tem a mesma configuração que teria aquele de direito privado. São situações distintas, na medida em que o consórcio, no âmbito do direito privado, apresenta conformação própria. Cada consorciado, no direito privado, atua isoladamente e não se apresenta perante os terceiros como uma soma de recursos econômicos e de pessoal. Não há responsabilidade solidária porque não há atuação conjunta perante terceiros. **Isso não ocorre no âmbito administrativo, em que a Administração não realiza uma pluralidade de contratos – um com cada consorciado. Há um único contrato. A Administração contrata com o “consórcio”, o que torna a situação radicalmente distinta.**”⁵⁵ (d.n.)

E, de fato, trata-se da interpretação mais lógica. Afinal, não havendo nenhum acordo expresso entre as partes no sentido de divisão do objeto contratado, não há também o menor sentido em fragmentá-lo para fins de comprovação da capacidade técnico-operacional na medida em que as empresas consorciadas participam efetiva e ativamente do serviço como um todo.

Justamente por isso é que o atestado obtido pela consorciada não poderia ser interpretado de outro modo: todas as consorciadas participam da execução do serviço para uma cidade com mais de 22.000 habitantes, e não cada uma na proporção de sua participação nas ações da empresa atestante.

Assim, é evidente que na hipótese em que a empresa comprove efetivamente a sua participação e responsabilidade técnica pela execução da totalidade do serviço, ainda que em conjunto com outras consorciadas, não há dúvida de que sua expertise se refere a todas as características intrínsecas de porte e complexidade do serviço, inclusive quanto à população atendida.

E, no presente caso, a responsabilidade da Recorrente pela efetiva execução de todo o serviço atestado é facilmente aferível ao se verificar que na CAT apresentada junto com o atestado (fl. 3.533), o responsável técnico da empresa atestante COMASA, engenheiro Waldecir Colombini, é também o principal sócio e diretor da Recorrente Enorsul.

Sendo assim, entende esta CEL que a proporcionalidade prevista no item 12.4.4 do Edital não se aplica para aferição do quantitativo mínimo da população atendida pelos serviços atestados (item 12.4.2.i do Edital), mesmo porque não há no atestado em questão discriminação de parcelas ou quantitativos executados por cada consorciada e, ao contrário, descreve os serviços executados em sua totalidade, sem individualizar responsabilidades pela sua execução.

Desta forma, o atestado de fls. 3.534/3.547 é, isoladamente, suficiente para comprovar a qualificação técnico-operacional da Recorrente.

⁵⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos* [livro eletrônico]. – 2. ed. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



Pelo exposto, e nos limites acima indicados, a CEL julga **procedente** o recurso interposto pela recorrente Enorsul Serviços em Saneamento Ltda. contra a decisão de sua inabilitação, razão pela qual a declara habilitada no presente certame.

V. RECORRENTE: GS INIMA BRASIL LTDA.

V.1 Recorrida:

Consórcio **Águas de Orlandia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. – líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.)**

V.1.a Razões:

Alega a Recorrente que os 1º, 4º e 6º atestados juntados pela Recorrida (fls. 2.602/2.607, 2.646/2.653 e 2.666/2.682) não atendem ao prazo mínimo de 1 (um) ano exigido no item 12.4.2 do Edital. A Recorrida também não apresentou qualquer documento capaz de comprovar relação entre suas consorciadas com a empresa Engepasa Ambiental Ltda., como exige o item 12.4.3.1 do Edital.

Alega a Recorrente que o 2º atestado juntado pela Recorrida (fls. 2.609/2.627) não atende ao período mínimo exigido de 1 (um) ano para comprovação da prestação do serviço de operação e manutenção do sistema de esgotamento sanitário e tratamento de esgoto.

Alega a Recorrente que os 5º, 7º, 8º e 9º atestados juntados pela Recorrida (fls. 2.654/2.665, 2.683/2.693, 2.694/2.705 e 2.706/2.716) foram emitidos em nome da empresa Ambiental Saneamento e Concessões Ltda. pela prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, respectivamente, pelo período de 01.12.2005 a 28.02.2006 (89 dias), 01.09.2006 a 30.11.2007 (455 dias), 01.04.2009 a 30.11.2009 (243 dias) e 01.12.2009 a 30.04.2010 (150 dias), de forma que também não atendem ao período mínimo de 1 (um) ano exigido no item 12.4.2 do Edital.

Alega a Recorrente que o 7º atestado (fls. 2.683/2.693) foi emitido em nome da empresa Ambiental Saneamento e Concessões Ltda., sem que tenha sido apresentado qualquer documento que comprove que houve a alteração da razão social da consorciada Ambiental, de Ambiental Saneamento e Concessões Ltda. para Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.

Alega a Recorrente, por fim, que o 3º atestado juntado pela Recorrida (fls. 2.628/2.645), emitido em nome da consorciada Ambiental Saneamento e Concessões Ltda., refere-se exclusivamente ao serviço de abastecimento de água, não fazendo qualquer menção ao serviço de operação e manutenção do sistema de esgotamento sanitário e tratamento de esgoto.

V.1.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que Engepasa Ambiental Ltda. e Ambiental Saneamento e Concessões Ltda. são apenas denominações sociais anteriormente utilizadas pela consorciada Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda., fato muito facilmente percebido por meio do número do CNPJ da empresa, que é exatamente o mesmo a todo tempo.

Sustenta a Recorrida, também, que relativamente à alegada existência de atestados com períodos inferiores a 1 (um) ano, trata-se de atestados contíguos e ininterruptos, que se referem exatamente ao mesmo contrato. Inexiste, portanto, qualquer tipo de "somatório de quantitativos mínimos", como abordado no Esclarecimento nº 08, mas sim a atestação de um único conjunto de serviços prestados, por períodos sucessivos e contínuos. Ao invés de a Companhia Águas



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



de Joinville ter emitido um único atestado compreendendo os serviços de operação dos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário pelo período de 01 (um) ano e 01 (um) mês, aquela empresa emitiu 03 (três) atestados, mas sobre os mesmos serviços. Não há, aqui, qualquer diferença prática que fragilize a demonstração de experiência da Recorrida. Todos os atestados compreendem operação de maior escala e maior complexidade que aquela relativa ao Município de Orlandia, com período total, ininterrupto, maior que 1 (um) ano. Os quantitativos dos atestados questionados pela Recorrente superam, cada qual, o requisito dos 22.000 habitantes. Não há a execução sucessiva de objetos de pequena dimensão, mas apenas a divisão temporal dos atestados, sem lacuna entre eles, que contemplam a integralidade dos serviços. Os atestados de fls. 2.646/2.649, 2.654/2.660 e 2.666/2.674, que já compreendem o período exigido de um ano, atendem integralmente a exigência do Edital.

Sustenta a Recorrida, por fim, que todos os atestados compreendem detalhadamente os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário. O atestado de fls. 2.628/2.645 abrange os "serviços de Engenharia necessários à operação e manutenção dos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, incluindo serviços especiais e fornecimento de peças e materiais", e se refere ao Município de Itajaí/SC, que possuía, à época, população de 197.809 habitantes.

V.1.c Decisão:

Os itens 12.4.1.d.d.1, 12.4.1.d.d.2 e 12.4.2.i do Edital exigem que as licitantes apresentem, para a comprovação da sua qualificação técnica, dentre outros documentos, certidões ou atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrada no CREA, comprovando que executou obras e serviços, na forma do Edital, referente aos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário por um período igual ou superior a 1 (um) ano.

Pois bem. De início devemos esclarecer que Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.; Engepasa Ambiental Ltda. e Ambiental Saneamento e Concessões Ltda. são razões sociais, alteradas no tempo, de uma mesma empresa, qual seja, a consorciada Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda. No caso em apreço, fica patente tratarem-se da mesma pessoa jurídica em razão da identidade de seu CNPJ (03.094.629/0001-36), número este único na Receita Federal do Brasil e que a individualiza perante aquele órgão fazendário (Lei nº 4.503/1964 e IN RFB nº 1.863/2018). A dedução pela qual se extrai de que se trata da mesma pessoa jurídica em razão da identidade de CNPJ não necessita de outros documentos esclarecedores desta situação. A respeito, já assentou o TCU:

“Trata-se de representação formulada por licitante que apontou possível irregularidade em licitação que tinha por objeto a execução de remanescente de obra. Em síntese, questionou a representante sua inabilitação no certame ‘por não ter apresentado atestado de capacidade técnica-operacional em seu nome’, contrariando, supostamente, exigência estabelecida no edital. Salientou a representante que os atestados foram emitidos pela própria entidade contratante, mas em nome de sua antiga razão social, em face de alteração ocorrida em setembro de 2015, pouco antes da abertura do certame. Diante disso, a comissão de licitação considerou que os documentos não estavam em nome da licitante e decidiu pela inabilitação. Analisando o caso, o relator ponderou ‘a Lei de Licitações, ao prever que os licitantes comprovem, por meio de atestados, aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II), busca prevenir, a bem do interesse público, a contratação de empresas que não possuam a necessária qualificação técnica para a execução do objeto demandado’. Complementou



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL. 77 - CEP 14620-000 - FONE FAX (16) 3820-8600



esclarecendo que 'há de se ter em conta que a dinâmica de um mercado instável e competitivo induz permanente ajuste na conformação das organizações empresárias, de modo que, para além da mera exigência de atestados – que, a rigor, retratam situações pretéritas –, incumbe ao agente público verificar a efetiva capacitação técnica do licitante no momento da realização do certame' e citou como exemplos desse posicionamento os Acórdãos nºs 1.108/2003 e 2.444/2012, ambos do Plenário. No caso concreto, concluiu, que, no caso em apreço, houve simples alteração na razão social da representante, circunstância insuscetível, por si só, de lhe retirar a aptidão técnica revelada em obras anteriormente executadas. Como registrou a Secex-GO em sua primeira intervenção no processo, ainda na fase de cautelar, **'A razão social é o nome da empresa no ordenamento jurídico; sua alteração não traz, a priori, implicação na sua capacidade de executar o contrato administrativo a que se propõe em um certame licitatório. No caso em tela, o CNPJ, o sócio proprietário e o endereço da empresa são os mesmos; logo, trata-se da mesma empresa com nome diferente'**. Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta do relator, para considerar procedente a Representação e determinar à entidade licitante a anulação do ato de inabilitação da empresa representante e os atos a ele subsequentes, autorizando o prosseguimento da licitação após o saneamento da irregularidade"⁵⁶ (d.n.)

A Recorrida, em relação à consorciada Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda., apresentou diversos atestados para comprovação de sua qualificação técnica.

O atestado emitido pela Semasa – Serviço Municipal de Água, Saneamento Básico e Infraestrutura, de fls. 2.602/2.608, refere-se somente ao sistema de abastecimento de água e por período inferior a 1 (um) ano, e, portanto, não deve ser considerado para a qualificada técnica da consorciada Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda. O mesmo ocorre com o atestado de fls. 2.628/2.645, considerando, ainda, que na descrição dos serviços nele contida não há referência ao sistema de esgotamento sanitário.

Porém, em relação ao atestado emitido também pela Semasa – Serviço Municipal de Água, Saneamento Básico e Infraestrutura, de fls. 2.609/2.627, constata-se que ele atesta a prestação de serviços relacionados ao sistema de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, compatíveis com o do presente certame, por período de 1 (um) ano.

Ainda, os atestados emitidos pela Águas Joinville – Companhia de Saneamento Básico, também em favor da consorciada Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda., comprovam a sua qualificação técnica. Vejamos.

Os atestados de fls. 2.646/2.653, 2.654/2.665, 2.666/2.682, 2.683/2.693, 2.694/2.705 e 2.706/2.716, referem-se à prestação de serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, compatíveis com o objeto do presente certame. Todos os atestados são oriundos de um mesmo contrato, de nº 11/2005, cujos serviços foram executados, respectivamente, nos seguintes períodos: 01.08.2005 a 30.11.2005; 01.12.2005 a 28.02.2006; 01.03.2006 a 31.08.2006; 01.09.2006 a 30.11.2007; 01.04.2009 a 30.11.2009; 01.12.2009 a 30.04.2010.

Esclareça-se, desde já, que a resposta dada por esta CEL ao 1º Questionamento do Esclarecimento nº 8 do Edital, não se amolda aos atestados referentes a um mesmo contrato onde não haja solução de continuidade, como é o caso dos atestados acima indicados. Vejamos. Na fase externa do certame, foi questionado à CEL a respeito do Edital: "Com base na interpretação sistêmica do edital, e em especial dos itens 12.4.2 e 12.7.1, entendemos que, tanto para licitantes individuais quanto reunidos em consórcio, não será admitido o somatório de atestados para comprovar **o quantitativo mínimo de atendimento populacional** em cada um

⁵⁶ TCU, Acórdão nº 1.158/2016 – Plenário.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3320-8000



dos itens d.1.1, d.2.1 e d.3.1, ou seja, é admitida a apresentação de atestados distintos para comprovação das exigências contidas nos itens d.1.1, d.2.1 e d.3.1, mas não é permitida a apresentação de múltiplos atestados para comprovar os quantitativos mínimos de um mesmo item. Nosso entendimento está correto? Em caso de resposta negativa, favor esclarecer." (d.n.) Como resposta: "Sim, o entendimento está correto."

Assim, de início, destacamos que a resposta dada se referia especificamente ao quesito de população mínima atendida a ser comprovada na qualificação técnica, haja vista que este era o núcleo do questionamento feito. Portanto, não se referiu a CEL a outros quesitos.

Ainda que se possa entender que a somatória de atestados em relação ao tempo mínimo de prestação de serviços necessário à comprovação da qualificação técnica seja vedada, o bom senso e a razão ditam que tal somatória seria aquela referente a serviços cujos contratantes não são os mesmos, ou sendo os mesmos, que os contratos sejam distintos e/ou com solução de continuidade. Não há justificativa plausível para e impedir a soma de atestados para comprovação do tempo mínimo de prestação dos serviços quando tais atestados, emitidos separadamente, por quaisquer motivos que sejam, referem-se ao mesmo contrato e percebe-se a clara continuidade, sem qualquer interrupção, no tempo de sua execução. É isto o que interessa à Administração Pública, que a licitante demonstre que, pelo período mínimo de um ano, prestou serviços compatíveis ao ora licitado e ao mesmo contratante, independente desta comprovação ser feita por um, dois ou mais atestados. O que se busca através dele, ou deles, é a verdade real, ou seja, os fatos tais como eles são. O mesmo não aconteceria, por razões óbvias, em relação ao quantitativo mínimo populacional.

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente GS Inima Brasil Ltda. contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio **Águas de Orlandia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. – líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.)**.

V.2 Recorrida:

Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.)

V.2.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida apresentou o cartão de CNPJ da consorciada Duane do Brasil S.A. vencido, pois foi emitido em 25.06.2020 (fl. 3.870), desatendendo ao item 12.1.3 do Edital.

Alega a Recorrente que a Recorrida apresentou apenas a Certidão Negativa de Débitos da consorciada Duane do Brasil S.A. (fl. 3.873), deixando de apresentar a Certidão da Dívida Ativa emitida pelo órgão próprio da Procuradoria Geral do Estado. Conforme se extrai do próprio documento apresentado, a Certidão Negativa de Débitos deve ser acompanhada também da Certidão da Dívida Ativa. Sobre o tema, a Resolução Conjunta SEFAZ/PGE nº 33/2004, que fixa as normas para emissão dessas certidões, é expressa ao prever que quando for exigida certidão negativa de débitos estaduais o interessado deverá apresentar a certidão emitida pela Procuradoria Geral do Estado e a certidão emitida pela Secretaria de Estado da Receita para que estas sejam consideradas como válidas.

Alega a Recorrente que a Recorrida apresentou um único atestado que não comprova a execução dos serviços de operação e manutenção de reservatórios (reservação) relativo ao



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3870-8000



sistema de abastecimento de água (fl. 3.942/3.960), o que é exigido pelo item 12.4.1.d.1.1 do Edital.

Alega a Recorrente, por fim, que as certidões de falência, concordata e recuperação judicial apresentadas pela Recorrida em relação à consorciada empresa Saneter Construtora Ltda. (fls. 3.909/3.910) preveem expressamente a necessidade de que estas sejam acompanhadas com a respectiva certidão de registros cadastrados no sistema "eproc" e "SAJ5", para que sejam consideradas como válidas. Contudo, não se identificou a juntada das respectivas certidões de registros cadastrados, não atendendo, assim, ao item 12.5.1.b do Edital.

V.2.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que o documento do CNPJ demonstra que a empresa efetuou inscrição e qual a numeração de registro foi atribuída à consorciada. Tal documento não tem a mesma natureza de certidão e tem validade indeterminada. Por outro lado, verifica-se que o número de CNPJ indicado no documento de fl. 3.870 (29.712.254/0001-14) consta da Certidão que se prestou para a comprovação de regularidade fiscal. Afora a inexistência de prazo de validade do documento de fl. 3.870, a emissão da certidão (positiva com efeitos de negativa) indica não haver qualquer pendência cadastral, uma vez que, se existisse, não haveria a emissão da referida certidão.

Sustenta a Recorrida que, no item 12.3.1 do Edital, constou expressamente que a prova da regularidade se restringia aos tributos incidentes sobre a atividade compreendida no escopo da licitação. Sendo o objeto licitado adstrito à prestação de serviços, fora do campo de incidência dos tributos estaduais, desnecessário que se adote o rigor pretendido pela Recorrente. Além disso, mesmo que se considere haver dúvida sobre a regularidade fiscal da Recorrida, comprovada por meio de documento público, poderia a CEL diligenciar junto à Fazenda Estadual a respeito, de modo a afastar qualquer dúvida sobre a regularidade da Recorrida, que apresentou certidão negativa (fl. 3.873). Tal providência encontra fundamento no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, pois se destina a esclarecer ou complementar a instrução do processo, de modo que não se trata de inclusão posterior, já que existe certidão negativa de débitos.

Sustenta a Recorrida que o Edital exige que os licitantes demonstrem que possuem, como capacidade técnico-operacional, experiência anterior no desempenho dos serviços licitados por meio de prestações anteriores que abrangessem operação e manutenção de sistemas que atendessem população igual ou superior a 22.000 habitantes. Observa-se que, nas fls. 3.946/3.980, consta Atestado de Capacidade Técnica emitido pela Empresa Municipal de Água e Saneamento de Balneário Camboriú em favor da consorciada Saneter Construtora Ltda., que dá conta da execução de serviços idênticos ao do objeto licitado, com atendimento de uma população de 120.000 habitantes. Desta forma, ficou comprovado o cumprimento do disposto no item 12.4.1, d.1.1 do Edital por meio de um único atestado, mesmo que se considere a participação no consórcio com a empresa Enops Engenharia Ltda. no percentual de 50%.

Sustenta a Recorrida, ainda, que na fl. 3.895 consta cópia do Contrato Social da consorciada Saneter, no qual figura como sócio o Sr. Paulo Rogério Furtado, que possui formação técnica na área de engenharia civil. A comprovação do item 12.4.6 do Edital se deu por meio do documento que está na fl. 3.942 e seguintes, o qual indica que o Sr. Paulo Rogério Furtado possui acervo técnico de operação de sistemas de água e esgoto. O próprio Sr. Paulo Rogério Furtado firmou declaração assumindo o compromisso de manutenção do responsável técnico, conforme consta do documento de fl. 3.932.

Sustenta a Recorrida, por fim, que apresentou a certidão para fins de cumprimento da exigência de certidão negativa de falência, concordata e recuperação judicial. Por conta da implantação



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



do sistema Eproc de forma paralela do sistema Esaj do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, passou-se a desmembrar as certidões. No momento da apresentação dos documentos de habilitação inexistia qualquer restrição em desfavor da consorciada, como comprova o documento.

V.2.c Decisão:

Quanto à primeira alegação da Recorrente, o item 12.3.1.a do Edital exige, como uma das provas de regularidade fiscal das licitantes, que seja apresentada a “inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda (CNPJ)”. Por sua vez, o item 12.1.3 do mesmo ato convocatório dispõe que “as **certidões** exigidas para habilitação das LICITANTES emitidas sem indicação do prazo de validade serão consideradas válidas pelo prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data de sua expedição, exceção feita à CAT – Certidão de Acervo Técnico, emitida pelos Conselhos Regionais de Engenharia, que serão consideradas válidas independentemente da data de expedição”. (d.n.)

Assim, o prazo de validade estabelecido no item 12.1.3 do Edital somente se aplica às certidões, e não a outros documentos, pois é a elas que aquele item se refere expressamente. E, certidões, segundo o ensinamento de Hely Lopes Meirelles são “cópias ou fotocópias fiéis e autenticadas de atos ou fatos constantes de processo, livro ou documento que se encontre nas repartições públicas. Podem ser de inteiro teor, ou resumidas, desde que expressem fielmente o que se contém no original de onde foram extraídas. Em tais atos o Poder Público não manifesta sua vontade, limitando-se a trasladar para o documento a ser fornecido ao interessado o que, consta de seus arquivos. As certidões administrativas, desde que autenticadas, têm o mesmo valor probante do original, como documentos públicos que são (CC, art. 212, II; CPC/73, arts. 364 e 365, III - CPC/2015, arts 405 e 425, III)”.⁵⁷

No entanto, a Recorrida, para comprovar a inscrição no CNPJ da consorciada Duane do Brasil S.A. não apresentou qualquer certidão, mas sim o documento denominado Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral, documento hábil para tanto, posto que o art. 12 da Instrução Normativa RFB nº 1.863/2018 assim dispõe: “A comprovação da condição de inscrito no CNPJ e da situação cadastral é feita por meio do ‘Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral’, que contém as informações descritas nos modelos I e II constantes do Anexo III desta Instrução Normativa”.

Portanto, a certidão e aquele comprovante de inscrição são documentos distintos e, considerando que o item 12.1.3 limita a validade a 60 dias somente da certidão expedida sem data de validade, não se pode aplicar tal disposição editalícia a outros documentos públicos em razão da força vinculante do Edital.

Não há no Edital qualquer outro item que estabeleça prazo de validade da documentação apresentada pelas licitantes. De qualquer modo, o documento apresentado pela Recorrida demonstra que a consorciada Duane do Brasil S.A. encontra-se inscrita no CNPJ, sendo este o fato que interessa à Administração Pública promotora da licitação.

Quanto à segunda alegação da Recorrente, a Recorrida apresentou a Certidão de Regularidade Fiscal nº 2021.1.1724161-3, emitida pela Secretaria de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro (fl. 3.873). Consta no campo “CAD-ICMS” de Identificação do Requerente consta “**Desativado**”, ou seja, a consorciada Duane do Brasil S.A. encontra-se com seu cadastro desativado naquela Fazenda Estadual.

⁵⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. - 42. ed. / atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. - São Paulo : Malheiros, 2016, P. 218.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDO

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE FAX (16) 3820-8000



Dispõe a Resolução SEFAZ nº 109/2017:

"Art. 1º Fica instituído o Sistema Eletrônico de Emissão de Certidão destinada a atestar a regularidade fiscal de pessoas físicas ou jurídicas, no tocante à existência ou não de débitos perante a Receita Estadual.

[...]

§ 2º A Certidão Negativa de Débitos (CND) somente será emitida, caso não conste dos sistemas corporativos da Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento qualquer **débito de impostos estaduais** em nome da pessoa física ou jurídica requerente nem descumprimento de obrigação acessória nos termos do art. 3º desta Resolução." (d.n.)

O item 12.3.1b do Edital, o qual estabelece que as licitantes deverão apresentar como prova de sua regularidade fiscal, dentre outros documentos, a sua inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual ou Municipal, "**se houver**", relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto do certame. Por esta disposição fica claro que as licitantes deverão apresentar sua inscrição cadastral no órgão fazendário estadual, ou municipal, ou em ambos, a depender do seu ramo de atividade, haja vista que as empresas somente estão obrigadas a tais inscrições na conformidade das atividades que executam ou desempenham. Em outras palavras, se uma determinada empresa pratica somente atos de comércio, estará obrigada ao cadastramento no fisco estadual, mas não no municipal, pois sobre a sua atividade incide somente o imposto estadual sobre circulação de mercadorias. Da mesma forma, se uma empresa explora tão somente atividades de prestação de serviços, estará obrigada à inscrição municipal, mas não à estadual, posto que sobre suas atividades incide exclusivamente o imposto municipal sobre a prestação de serviços de qualquer natureza. E, finalmente, se dentre as atividades de uma empresa, encontrarmos tanto a operação comercial quanto a de prestação de serviços, estará ela obrigada a inscrever-se tanto no cadastro fiscal estadual quanto no municipal, haja vista que sobre suas atividades incidem impostos das duas esferas de governo.

Verificando o Estatuto Social da consorciada Duane do Brasil S.A. (fls. 3.860/3.865), podemos verificar em seu art. 3º que o objeto da sociedade é exclusivamente a prestação de serviços e, portanto, estaria ela obrigada à inscrição no cadastro fiscal municipal, mas não no estadual. Tanto é assim, que no Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral da consorciada (fl. 3.872), emitido pela Secretaria de Estado da Fazenda, consta que a sua inscrição foi baixada em 04.12.2000, ou seja, há mais de 20 anos.

Portanto, não há como exigir daquela consorciada que apresente a prova de regularidade fiscal com os tributos estaduais se ela sequer possui a inscrição estadual por não estar obrigada a tanto. Exigir tal documento nestas situações é impor absurda condição restritiva às licitantes interessadas no certame, além de minorar o seu aspecto competitivo em claro prejuízo aos interesses públicos envolvidos. Isto sem falarmos em eventual violação ao princípio constitucional da isonomia, norteador também dos processos licitatórios por disposição expressa contida no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, posto que as licitantes seriam tratadas igualmente em suas desigualdades, sem que isto significasse qualquer exigência indispensável à comprovação de sua regularidade fiscal.

Tanto é assim, que a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021) ao dispor sobre a habilitação fiscal das licitantes, determinou no inciso III do art. 68 que elas deveriam apresentar a prova de regularidade "perante a Fazenda federal, estadual **e/ou** municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei" (d.n.). Assim, diferente da Lei nº 8.666/1993, a nova lei deixa explícita a alternatividade entre as fazendas perante às quais se deve fazer aquela prova. E isto somente pode ser entendido se for



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



portanto, critérios comparativos utilizados pela Administração para objetivar a aptidão que considera necessária e apta a demonstrar a capacidade técnica do licitante para executar o objeto.”⁵⁸

No sentido acima exposto, veja-se a posição do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL DE LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LICENÇAS DE SOFTWARE DE ANTIVÍRUS. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. COMPROVAÇÃO. ART. 30, §3º, DA LEI Nº 8.666/93. COMPLEXIDADE TECNOLÓGICA SEMELHANTE. SENTENÇA CONFIRMADA. **É suficiente para a comprovação da qualificação técnica a apresentação de atestado que demonstra que a empresa já forneceu produtos e prestou serviços similares, pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, nos termos do Edital e da Lei nº 8.666/93.**”⁵⁹ (d.n.)

Do acórdão que deu origem à ementa acima, pedimos vênia para destacar o seguinte trecho do voto do eminente Relator, Desembargador Edilson Fernandes:

“No entanto, **viola os princípios da razoabilidade e da legalidade exigir dos licitantes a comprovação da prestação anterior de serviço idêntico ao licitado**, uma vez que, de acordo com o art. 30, § 3º, da Lei nº 8.666/93, admite-se para a comprovação da qualificação técnica a apresentação de ‘atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior’ e, de acordo com o edital de licitação, no item 8.3, que trata da documentação relativa à ‘Qualificação Técnica’, foi exigido do licitante que a comprovação de aptidão para o desempenho da atividade fosse ‘pertinente e compatível em quantidades, características, e prazos com o objeto da licitação’ (f. 37-TJ).

[...]

A propósito, destacou o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Arnaldo Gomes Ribeiro:

“Ora, **demonstra-se a abusiva e fora dos princípios que regem o procedimento licitatório, exigir-se que a qualificação técnica seja somente comprovada com evidências de anterior realização de idêntico serviço ou fornecimento de bens exatamente iguais ao do objeto licitado**”. (d.n.)

Dito isso, não há como negarmos que os serviços atestados em prol da consorciada Saneter Construtora Ltda. são, no mínimo, inerentes e compatíveis com o objeto do presente certame.

Quanto à última alegação da Recorrente, a Recorrida apresentou duas certidões de falência, concordata e recuperação judicial (fls. 3.909 e 3.910). A primeira certidão foi emitida pelo sistema de automação da justiça - SAJ5 do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina. A segunda certidão foi emitida pelo sistema eproc, também do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina. Ambas as certidões atestam a inexistência de ações falimentares, concordatas ou recuperação judicial em relação àquela consorciada, cumprindo, assim, o item 12.5.1.b do Edital.

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente GS Inima Brasil Ltda. contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.).

V.3 Recorrida:

⁵⁸ [https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaLegislacoes?task=\[...\]](https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaLegislacoes?task=[...])

⁵⁹ AC em Reexame Necessário nº 1.0024.10.117280-7/0002 – Sexta Câmara Cível. Data do Julgamento: 10.01.2012.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder, Accell Soluções Para Energia e Água Ltda. e Itajuí Engenharia de Obras Ltda.)

V.3.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida não apresentou o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício da consorciada Accell Soluções Para Energia e Água Ltda. e, em seu lugar, apresentou as demonstrações contábeis da empresa Itron Soluções para Energia e Água Ltda. (fls. 6.039), estranha ao consórcio. A apresentação de tal documento é inválida, pois não foi juntada aos autos qualquer demonstração de alteração do nome da empresa, de Itron para Accell, descumprindo, assim, o item 12.5.1.a do Edital.

V.3.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que as empresas apresentam o mesmo CNPJ, pois houve mera alteração de razão social da empresa Itron Soluções Para Energia e Água Ltda. para Accell Soluções Para Energia e Água Ltda., a qual ocorreu conforme Alteração de Contrato Social nº 50, registrada na JUCESP em 05.06.2020, sob NIRE 35.208.411.843.

V.3.c Decisão:

No caso em apreço, fica patente que as empresas Itron Soluções Para Energia e Água Ltda. e a consorciada Accell Soluções para Energia e Água Ltda. tratam-se da mesma pessoa jurídica em razão da identidade de seu CNPJ (60.882.716/0006-30), número este único na Receita Federal do Brasil e que a individualiza perante aquele órgão fazendário (Lei nº 4.503/1964 e IN RFB nº 1.863/2018). A dedução pela qual se extrai de que se trata da mesma pessoa jurídica em razão da identidade de CNPJ não necessita de outros documentos esclarecedores desta situação. A respeito, já assentou o TCU:

“Trata-se de representação formulada por licitante que apontou possível irregularidade em licitação que tinha por objeto a execução de remanescente de obra. Em síntese, questionou a representante sua inabilitação no certame ‘por não ter apresentado atestado de capacidade técnica-operacional em seu nome’, contrariando, supostamente, exigência estabelecida no edital. Salientou a representante que os atestados foram emitidos pela própria entidade contratante, mas em nome de sua antiga razão social, em face de alteração ocorrida em setembro de 2015, pouco antes da abertura do certame. Diante disso, a comissão de licitação considerou que os documentos não estavam em nome da licitante e decidiu pela inabilitação. Analisando o caso, o relator ponderou ‘a Lei de Licitações, ao prever que os licitantes comprovem, por meio de atestados, aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II), busca prevenir, a bem do interesse público, a contratação de empresas que não possuam a necessária qualificação técnica para a execução do objeto demandado’. Complementou esclarecendo que ‘há de se ter em conta que a dinâmica de um mercado instável e competitivo induz permanente ajuste na conformação das organizações empresárias, de modo que, para além da mera exigência de atestados – que, a rigor, retratam situações pretéritas –, incumbe ao agente público verificar a efetiva capacitação técnica do licitante no momento da realização do certame’ e citou como exemplos desse posicionamento os Acórdãos nºs 1.108/2003 e 2.444/2012, ambos do Plenário. No caso concreto, concluiu, que, no caso em apreço, houve simples alteração na razão social da representante, circunstância insuscetível, por si só, de lhe retirar a aptidão técnica revelada em obras anteriormente executadas. Como registrou a Secex-



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



GO em sua primeira intervenção no processo, ainda na fase de cautelar, '**A razão social é o nome da empresa no ordenamento jurídico; sua alteração não traz, a priori, implicação na sua capacidade de executar o contrato administrativo a que se propõe em um certame licitatório. No caso em tela, o CNPJ, o sócio proprietário e o endereço da empresa são os mesmos; logo, trata-se da mesma empresa com nome diferente**'. Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta do relator, para considerar procedente a Representação e determinar à entidade licitante a anulação do ato de inabilitação da empresa representante e os atos a ele subsequentes, autorizando o prosseguimento da licitação após o saneamento da irregularidade".⁶⁰ (d.n.)

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente GS Inima Brasil Ltda. contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder, Accell Soluções Para Energia e Água Ltda. e Itajuí Engenharia de Obras Ltda.).

V.4 Recorrida:

Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. – líder e Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda.)

V.4.a Razões:

Alega a Recorrente que os 6 (seis) atestados juntados pela Recorrida às fls. 7.245 e seguintes foram emitidos pela Prefeitura de Santo Antônio de Pádua/RJ em nome da consorciada Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda., atestando a execução de serviços que não contemplam a execução dos serviços descritos pelo período mínimo de 01 (um) ano, como é a exigência expressa do citado item 12.4.2.i do Edital. Referidos atestados são oriundos de contratos emergenciais distintos, apresentando prazo máximo de execução individual de 180 (cento e oitenta) dias. Mesmo nos casos em que tais contratos foram prorrogados, o período de execução não totalizou 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias em nenhuma hipótese, o que não atende às exigências editalícias em discussão.

Alega a Recorrente que o atestado emitido pela Embasa - Empresa Baiana de Saneamento em nome da consorciada Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda. (fls. 7.589/7.620) também não atende ao item 12.4.1.d.1.1, do Edital, pois não comprova a qualificação técnica da empresa para os serviços de "captação" e "reservação", posto que menciona apenas os serviços de operação dos serviços de água, não sendo possível extrair da leitura da listagem dos serviços a execução de captação e reservação.

Alega a Recorrente, ainda, que os atestados apresentados pela Recorrida em referência à consorciada SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. (fls. 7.621/7.627) não mantêm nenhuma relação com os serviços exigidos pelo Edital, ao passo que se referem apenas à execução de obras de infraestrutura em loteamentos residenciais e comerciais, em nada se relacionando as exigências editalícias referentes aos serviços dos sistemas de água e esgotamento sanitário.

Alega a Recorrente, por fim, que o atestado de fls. 7.628/7.634 igualmente não é suficiente para demonstrar a qualificação técnica exigida, pois não se relacionam com os serviços licitados, que correspondem a operação do sistema.

V.4.b Contrarrazões:

⁶⁰ TCU, Acórdão nº 1.158/2016 – Plenário.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (11) 37820-8000



Sustenta a Recorrida que os atestados emitidos pela Prefeitura de Santo Antônio de Pádua/RJ tratam-se da execução contínua e ininterrupta dos serviços desde o ano de 2016 até o mês de junho de 2020, através de sucessivos contratos com vigência em sua maioria de 180 dias. Nem se pretenda dizer, por outro lado, que os atestados não possam ser considerados em seu conjunto, sobretudo para fins de soma de prazo. A aplicabilidade da resposta dada ao Questionamento nº 01 - Esclarecimento nº 8 mostra-se impertinente para a questão na medida em que textualmente veda a soma de atestados para "comprovar quantitativos mínimos de atendimento populacional." E esse não é o caso debatido até porque os referidos atestados atendem, cada qual e por si, a população mínima de 22.000 habitantes.

Sustenta a Recorrida, também, em relação ao atestado emitido pela Embasa, que os atestados da Prefeitura de Santo Antônio de Pádua/RJ já fazem prova da execução dos serviços.

Sustenta a Recorrida, por fim, que os atestados da consorciada SPL Construtora e Pavimentadora Ltda., comprovam, em adição, a experiência na implantação/construção de sistemas de rede de água e de rede de esgoto, com as devidas conexões com público existente.

V.4.c Decisão:

Os itens 12.4.1.d.d.1.d.1.1, 12.4.1.d.d.2.1, 12.4.2.i e 12.4.2.ii do Edital exigem que as licitantes apresentem, para a comprovação da sua qualificação técnica, dentre outros documentos, certidões ou atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrada no CREA, comprovando que executou obras e serviços, na forma do Edital, referente aos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário para uma população igual ou superior a 22.000 (vinte e dois mil) habitantes e por um período igual ou superior a 1 (um) ano.

A Recorrida apresentou diversos atestados emitidos em favor da consorciada Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda. para comprovação de sua qualificação técnica.

Os atestados emitidos pela Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Pádua, constantes às fls. 7.245/7.264 e 7.267/7.300 correspondem a serviços prestados nos períodos de 09.06.2016 a 12.01.2017 e 16.01.2017 a 09.01.2018, respectivamente. Assim, nenhum deles atesta a prestação de serviços por prazo igual ou superior a 1 (um) ano. Além disso, há solução de continuidade entre os serviços prestados, inobstante ser de um lapso temporal de apenas 4 (quatro) dias.

Entretanto, os atestados emitidos pela Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Pádua, constantes às fls. 7.304/7.345, 7.350/7.386, 7.432/7.468 e 7.473/7.508, correspondem a serviços prestados no sistema de abastecimento de água nos períodos de 12.01.2018 a 07.01.2019, 07.01.2019 a 06.07.2019, 05.07.2019 a 01.01.2020 e 02.01.2020 a 30.06.2020, respectivamente, onde percebe-se que se trata de um serviço onde não houve solução de continuidade.

Esclareça-se, desde já, que a resposta dada por esta CEL ao 1º Questionamento do Esclarecimento nº 8 do Edital, não se amolda aos atestados referentes a contratos onde não haja solução de continuidade, como é o caso dos atestados acima indicados. Vejamos.

Na fase externa do certame, foi questionado à CEL a respeito do Edital: "Com base na interpretação sistêmica do edital, e em especial dos itens 12.4.2 e 12.7.1, entendemos que, tanto para licitantes individuais quanto reunidos em consórcio, não será admitido o somatório de atestados para comprovar o **quantitativo mínimo de atendimento populacional** em cada um dos itens d.1.1, d.2.1 e d.3.1, ou seja, é admitida a apresentação de atestados distintos para comprovação das exigências contidas nos itens d.1.1, d.2.1 e d.3.1, mas não é permitida a apresentação de múltiplos atestados para comprovar os quantitativos mínimos de um mesmo



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 2820-8000



item. Nosso entendimento está correto? Em caso de resposta negativa, favor esclarecer." (d.n.)
Como resposta: "Sim, o entendimento está correto."

Assim, de início, destacamos que a resposta dada se referia especificamente ao quesito de população mínima atendida a ser comprovada na qualificação técnica, haja vista que este era o núcleo do questionamento feito. Portanto, não se referiu a CEL a outros quesitos.

Ainda que se possa entender que a somatória de atestados em relação ao tempo mínimo de prestação de serviços necessário à comprovação da qualificação técnica seja vedada, o bom senso e a razão ditam que tal somatória seria aquela referente a serviços cujos contratantes não são os mesmos, ou sendo os mesmos, que os contratos sejam distintos e/ou com solução de continuidade. Não há justificativa plausível para e impedir a soma de atestados para comprovação do tempo mínimo de prestação dos serviços quando tais atestados, emitidos separadamente, por quaisquer motivos que sejam, referem-se ao mesmo contrato ou contratos diversos, mas onde percebe-se a clara continuidade, sem qualquer interrupção, no tempo de sua execução. É isto o que interessa à Administração Pública, que a licitante demonstre que, pelo período mínimo de um ano ininterrupto, prestou serviços compatíveis ao ora licitado e ao mesmo contratante, independente desta comprovação ser feita por um, dois ou mais atestados. O que se busca através dele, ou deles, é a verdade real, ou seja, os fatos tais como eles são. O mesmo não aconteceria, por razões óbvias, em relação ao quantitativo mínimo populacional.

Assim, entende esta CEL que os atestados de fls. 7.304/7.345, 7.350/7.386, 7.432/7.468 e 7.473/7.508, somados, comprovam o tempo mínimo de prestação do serviço referente ao sistema de abastecimento de água pela consorciada Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda.

Justifiquemos que o atestado de fls. 7.390/7.426 não foi considerado por esta CEL porque trata-se do mesmo atestado de fls. 7.350/7.386.

Para a comprovação da qualificação técnica da consorciada Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda., bastaria o atestado de fls. 7.591/7.619, emitido pela Embasa – Empresa Baiana de Águas e Saneamento S.A., que atesta a prestação tanto dos serviços referentes ao sistema de abastecimento de água quanto ao sistema de esgotamento sanitário, compatíveis com o objeto do presente certame, por um período de 720 dias.

Em relação a este atestado, devemos ressaltar que os serviços atestados não precisam ser idênticos aos serviços licitados, mas a eles inerentes e compatíveis. É isto o que dispõe a Lei nº 8.666/1993:

"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade **pertinente e compatível** em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...]

§ 1º. A comprovação de aptidão referida no inciso II do 'caput' deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (6) 3820-8000



técnica por execução de obra ou serviço de **características semelhantes**, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;" (d.n.)

Segundo orientação formulada em discussões realizadas pelo Núcleo Zênite de Pesquisa e Desenvolvimento, a "Atividade pertinente, em contratação pública, é o serviço, o fornecimento ou a obra que pode ser considerado similar ou equivalente ao objeto licitado. Para que o licitante seja habilitado, precisa, como regra, demonstrar sua capacidade técnica, o que se faz com base na sua experiência profissional. Ele deverá demonstrar que executou objeto similar ao licitado, ou seja, não se trata de demonstrar qualquer experiência, mas aptidão para executar atividade pertinente à licitada. É importante atentar ao fato de que atividade pertinente não é atividade idêntica ou igual, mas equivalente. Pertinente é o que tem a mesma natureza e a mesma complexidade, que é similar, que apresenta o mesmo nível de dificuldade ou de complexidade técnica. A opção pela demonstração de capacidade técnica equivalente ou pertinente, e não idêntica, tem a finalidade de impedir restrição à disputa. Se fosse admitida apenas a comprovação de desempenho anterior idêntico ao objeto da licitação, poderia haver restrição indevida e injustificável, pois muitos licitantes dotados de capacidade técnica superior ou aptos para o desempenho de atividade de alto grau de complexidade não poderiam participar da licitação, por não conseguirem demonstrar que executaram o objeto específico, ainda que mais simples e de menor complexidade do que os abrangidos pela sua aptidão. A pertinência e a compatibilidade do que será exigido no edital e do objeto licitado devem ocorrer em razão das características, dos quantitativos e dos prazos, parâmetros que a Administração poderá utilizar para dizer o que considera pertinente e compatível. Características, quantitativos e prazos são, portanto, critérios comparativos utilizados pela Administração para objetivar a aptidão que considera necessária e apta a demonstrar a capacidade técnica do licitante para executar o objeto."⁶¹

No sentido acima exposto, veja-se a posição do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

"MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL DE LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LICENÇAS DE SOFTWARE DE ANTIVÍRUS. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. COMPROVAÇÃO. ART. 30, §3º, DA LEI Nº 8.666/93. COMPLEXIDADE TECNOLÓGICA SEMELHANTE. SENTENÇA CONFIRMADA. É suficiente para a comprovação da qualificação técnica a apresentação de atestado que demonstra que a empresa já forneceu produtos e prestou serviços similares, pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, nos termos do Edital e da Lei nº 8.666/93."⁶² (d.n.)

Do acórdão que deu origem à ementa acima, pedimos vênia para destacar o seguinte trecho do voto do eminente Relator, Desembargador Edilson Fernandes:

"No entanto, viola os princípios da razoabilidade e da legalidade exigir dos licitantes a comprovação da prestação anterior de serviço idêntico ao licitado, uma vez que, de acordo com o art. 30, § 3º, da Lei nº 8.666/93, admite-se para a comprovação da qualificação técnica a apresentação de 'atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior' e, de acordo com o edital de licitação, no item 8.3, que trata da documentação relativa à 'Qualificação Técnica', foi exigido do licitante que a comprovação de aptidão para o desempenho da atividade fosse 'pertinente e compatível em quantidades, características, e prazos com o objeto da licitação' (f. 37-TJ).

⁶¹ [https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaLegislacoes?task=\[...\]](https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaLegislacoes?task=[...])

⁶² AC em Reexame Necessário nº 1.0024.10.117280-7/0002 – Sexta Câmara Cível. Data do Julgamento: 10.01.2012.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 5520-9400



[...]

A propósito, destacou o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Arnaldo Gomes Ribeiro:

‘Ora, demonstra-se a abusiva e fora dos princípios que regem o procedimento licitatório, exigir-se que a qualificação técnica seja somente comprovada com evidências de anterior realização de idêntico serviço ou fornecimento de bens exatamente iguais ao do objeto licitado’. (d.n.)

Dito isso, não há como negarmos que os serviços atestados em prol da consorciada Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda. são, no mínimo, inerentes e compatíveis com o objeto do presente certame, pois demonstram claramente a operação do sistema de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, com a disponibilização destes à população, destinatária final do conjunto de atividades que culminam com a oferta daqueles serviços.

Quanto aos atestados apresentados em nome da consorciada SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. (fls. 7.621/7.624, 7.626 e 7.628/7.634), efetivamente não atestam objetos compatíveis com o do presente certame. Tais atestados referem-se, exclusivamente, a obras de engenharia para implantação de sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário em loteamentos que estavam sendo executados. Nenhum deles se refere, por exemplo, a serviços de captação, tratamento e distribuição de água, ou de tratamento de esgotamento sanitário. Assim, não atestam a operação daqueles sistemas, cerne do presente certame, disponibilizando os serviços aos usuários.

Contudo, dispõe o item 12.4.8 do Edital que, “Quando se tratar de consórcio, ao menos uma das empresas deverá apresentar a comprovação de aptidão técnica de que trata o item 12.4”. Assim, considerando que a consorciada Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda. comprovou a sua qualificação técnica, conforme exposto acima, deve ser mantida a habilitação da Recorrida.

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente GS Inima Brasil Ltda. contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. - líder e Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda.).

V.5 Recorrida:

Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Latam Water Participações Ltda. – líder e Senha Engenharia & Urbanismo SS)

V.5.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida não apresentou comprovante de inscrição municipal, nem estadual da consorciada Senha Engenharia & Urbanismo SS, não demonstrando, portanto, a sua regularidade fiscal nos termos do Edital. No que se refere à inscrição no cadastro de contribuintes estadual, a empresa juntou aos autos tão somente uma mera declaração de que não possui a inscrição no referido cadastro por ser prestadora de serviços e, portanto, não ser contribuinte do ICMS. Já para a comprovação da inscrição municipal, a empresa apresentou uma certidão negativa de débitos fiscais junto ao Município de Caldas Novas/GO, o que não comprova a inscrição da aludida empresa junto ao cadastro de contribuintes municipal, mas tão somente que não há débitos com o Fisco Municipal, mesmo que no *site* da Fazenda do Município de Caldas Novas/GO haja campo próprio para a emissão de certidão situação cadastral de empresas inscritas. Portanto, deixou de atender ao item 12.3.1.b do Edital.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



Alega a Recorrente que os 6 (seis) atestados técnicos apresentados pela Recorrida não atendem às exigências do Edital, não comprovando, assim, a habilitação técnica exigida para o certame. Do atestado fornecido pela Prefeitura Municipal de Guará à empresa Águas do Guará Ltda. (CAT nº 2620200000696), não é possível extrair a população atendida pelos serviços nele relatados, contrariando o item 12.4.2.ii do Edital. Conforme dados atualizados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o Município de Guará/SP tinha no ano de emissão do atestado (2020) uma população estimada de 21.308 habitantes.

Alega a Recorrente, também, que o atestado fornecido pela Prefeitura Municipal de Mineiros do Tietê (CAT nº 2620200001289), o qual foi emitido em nome da empresa Águas de Mineiros do Tietê Concessão de Serviços de Saneamento Ltda. também não atende o requisito de permitir a aferição que os serviços prestados atenderam à população mínima estabelecida no Edital. Os dados atualizados do IBGE apontam que o Município de Mineiros do Tietê/SP, no ano de emissão do atestado (2020), tinha uma população estimada de 12.966 habitantes.

Alega a Recorrente, ainda, que o atestado fornecido pelo Departamento de Água e Esgoto de Rio Claro (CAT nº 2620200009134), em nome da empresa BRK Ambiental Rio Claro S.A., atesta apenas a execução dos serviços de esgoto sanitário, não demonstrando serviços de abastecimento de água, além do que a consorciada Latam Water Ltda. não comprovou que, efetivamente, detém 40% das ações da empresa BRK Ambiental Rio Claro S.A. Em que pese o atestado em duas ocasiões informar que a consorciada Latam Water S.A. detém 40% das ações da BRK Ambiental Rio Claro S.A (fls. 9.000/9.001), a Recorrida não apresentou nenhum documento demonstrando que aquela consorciada detém efetivamente essas ações, como, por exemplo, cópia dos livros de Registro de Ações Nominativas ou de Transferências de Ações Nominativas (art. 100, I e II, da Lei nº 6.404/76).

Alega a Recorrente, por fim, que os demais atestados emitidos pelo Departamento Municipal de Água e Esgoto de Caldas Novas, Superintendência Municipal de Águas e Esgoto de Catalão e Saneamento Municipal de Senador Canedo à consorciada Senha Engenharia & Urbanismo SS versam somente sobre serviços de supervisão e fiscalização em obras de saneamento, e não de operação, manutenção e execução de obras e serviços de saneamento conforme determina o subitem 12.4.1.d do Edital.

V.5.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que o Edital exige que as consorciadas apresentem comprovação de inscrição no cadastro de contribuintes pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto do certame, podendo ser estadual ou municipal, e comprovação de regularidade com a Fazenda Estadual de seu domicílio ou sede. Em ambos os casos, não há a indicação de documento específico para tanto, sendo necessária, apenas, a comprovação, independentemente da forma. No caso, os atos constitutivos das consorciadas são expressos ao preverem que elas prestam serviços e, assim, são sujeitos passivos do ISS. Não obstante o ato constitutivo da consorciada Water Participações S.A. estipule ser parcela de seu objeto social a importação, exportação e comercialização de máquinas, equipamentos, veículos e demais acessórios necessários às atividades referentes à concessão de serviço público, na prática, a consorciada não exerce referida atividade, razão pela qual não há que se falar de qualquer incidência de ICMS, quanto mais da existência de inscrição estadual. Ademais, se tanto os objetos sociais das empresas consorciadas, quanto o objeto do certame, atraem a incidência de ISS, é certo que, nos termos do Edital elas deveriam mesmo ter juntado comprovação de inscrição no cadastro municipal. A comprovação de inscrição no cadastro de contribuintes estadual, portanto, não apenas era desnecessária, como, para as consorciadas que não exercem atividades tributáveis



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



pelo ICMS, literalmente impossível. Nesse contexto, é evidente que o documento juntado pela empresa Senha Engenharia & Urbanismo SS é suficiente para demonstrar sua inscrição no cadastro de contribuintes do Município de Caldas Novas/GO. Aliás este mesmo documento serve como prova de sua inscrição municipal pois, se esta consorciada Senha possui certidão negativa de débitos municipais, torna-se lógico que ela possui, também, inscrição municipal.

Sustenta a Recorrida que, mesmo que o atestado emitido pela Prefeitura de Guará não fosse válido em razão do número de habitantes, o Edital, em seu item 12.4.2.ii, estipula que o documento deve “permitir a aferição de quantitativo mínimo de atendimento a população igual ou superior a 22.000 (vinte e dois mil) habitantes”. Ocorre que o Edital não diz sobre a necessidade absoluta de que conste do próprio atestado a população atendida. Quando o Edital instituiu o requisito da população mínima atendida pelos serviços atestados, abriu-se margem para que as licitantes o comprovassem do modo como bem entendessem pertinente ou, até mesmo, não apresentassem documento algum, haja vista a existência do IBGE, que afere a quantidade de habitantes de cada ente da federação com certa periodicidade, dados estes públicos e acessíveis a todos. Ademais, os dados estatísticos apresentados não são atuais, visto que em 2020 o censo populacional não foi realizado devido à pandemia da Covid-19 e, possivelmente, a população atual supera a 22.000 habitantes.

Sustenta a Recorrida, também, estar ciente de que, isoladamente, os atestados fornecidos pela Prefeitura Municipal de Mineiros do Tietê e pelo Departamento de Água e Esgoto de Rio Claro não atendem à exigência do Edital, mas, em conjunto com outros atestados, eles são perfeitamente válidos e aptos a comprovar sua qualificação técnica. Não obstante o atestado emitido pelo Departamento de Água e Esgoto de Rio Claro à BRK Ambiental Rio Claro S.A. trate apenas de serviços de operação e manutenção do sistema de esgotamento sanitário, ainda assim será válido para comprovar a aderência da Recorrida ao Edital se considerado em conjunto com os outros cinco atestados juntados, pois o somatório de atestados é permitido, conforme manifestou a Comissão na Ata de Esclarecimentos nº 08 (1º Questionamento). Nesse contexto, a BRK Ambiental Rio Claro S.A. prestou serviços ao Departamento de Água e Esgoto de Rio Claro por mais de um ano e para uma população que supera os 22.000 habitantes. Também não procede a argumentação da Recorrente no sentido de que a Recorrida não teria comprovado que a consorciada Latam Water Participações S.A. possui 40% das ações da BRK Ambiental Rio Claro S.A., visto que, após o atestado, consta ata de Assembleia Geral Ordinária, na qual há a indicação das acionistas da empresa atestada (fl. 9.053). Aliás, mesmo que esse documento não tivesse sido juntado, é evidente que a indicação no atestado técnico de que a consorciada detém porcentagem da BRK Ambiental Rio Claro S.A. é mais do que suficiente para assegurar a validade do atestado técnico, visto que, tendo sido ele emitido por pessoa jurídica de direito público presume-se que se trata de documento hígido, ante a presunção de legalidade/legitimidade dos atos administrativos.

Sustenta a Recorrida, por fim, que os atestados emitidos pelo Departamento Municipal de Água e Esgoto de Caldas Novas, Superintendência Municipal de Águas e Esgoto de Catalão e Saneamento Municipal de Senador Canedo comprovam textualmente que a consorciada Senha Engenharia & Urbanismo SS prestou, além dos serviços indicados pela Recorrente, também os de operação e manutenção dos sistemas de água e esgotamento sanitário.

V.5.c Decisão:

Em relação à primeira alegação da Recorrente, o item 12.3.1.b do Edital, ao estabelecer os requisitos para a comprovação da regularidade fiscal das licitantes, exige que elas apresentem a “Prova de inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual ou Municipal, se houver, relativo ao



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE FAX (16) 3420-8000



domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto do certame". Como se observa no texto daquele item, o que se requer é que as licitantes comprovem a sua inscrição municipal, mas não aponta a forma de como será feita esta comprovação. Ou seja, não exige que tal comprovação se faça através de certidão ou atestado, cópia da ficha cadastral ou qualquer outro documento específico.

Ao contrário, em relação à prova de regularidade com as Fazendas Federal, Estadual e Municipal, o Edital já apontou no item 12.3.2 quais os documentos que deveriam ser apresentados para tanto, quais sejam, a "certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa".

Assim, se fosse intenção do Município de Orlandia que as licitantes apresentem um documento específico para a prova de sua inscrição municipal, poderia tê-lo feito no mesmo molde com que o fez em relação à prova de regularidade com as Fazendas Públicas. Não o fazendo, permitiu-se às licitantes que fizessem tal prova por quaisquer outros documentos públicos que, por óbvio, fossem emitidos pelas respectivas municipalidades e se relacionassem com a sua regularidade fiscal, diante do que dispõe a Lei nº 8.666/1993:

"Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em:

[...]

II – prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;"

A simples leitura da norma acima transcrita revela que o legislador pretendeu, basicamente, que o licitante prove a inscrição perante o fisco municipal. Em geral, costuma-se fazer esta prova mediante a apresentação de documento específico expedido pela Fazenda Municipal com a finalidade de certificar que uma pessoa, física ou jurídica, encontra-se nela inscrita, como, por exemplo, uma certidão. Porém, este documento específico não é o único apto a provar a devida inscrição, pois existem outras formas de, documentalente, comprová-la.

Ora, se entre os documentos apresentados pela licitante, *in casu*, certidão negativa de débitos, consta o número de inscrição dela perante a Fazenda Municipal, não há por que inabilitá-la. A inabilitação seria um preciosismo e, mais, atentaria contra os princípios maiores da licitação, como a competitividade e a obtenção da proposta mais vantajosa. A decisão seria severa e excessivamente formal.

É preciso perceber que a exigência contida no Edital foi atendida sob o ponto de vista material. O que se pode dizer é que, formalmente, a informação de natureza material foi comprovada por documento que não o usualmente utilizado. Se a informação de cunho material consta dos autos do processo licitatório, não há por que ignorá-la juridicamente.

Apreciando situação similar, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no seguinte sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO SONORA. UNSCRIPTION NO CADASTRO FISCAL DO MUNICÍPIO. DOCUMENTO EXISTENTE NOS AUTOS. SEGURANÇA CONCEDIDA.

Não há como subsistir a inabilitação na questionada licitação, se comprovada a inscrição no Cadastro Fiscal do Município, com a juntada do alvará de licença, onde consta o número exigido que, por decreto municipal, é o mesmo do CGC."⁶³

Portanto, sob o ponto de vista estritamente jurídico, a Recorrida atendeu à exigência material relativa à comprovação da inscrição municipal da consorciada Senha Engenharia & Urbanismo

⁶³ Mandado de Segurança nº 5.604 – DF.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3920-8000



SS. Pretender que a Recorrida tivesse apresentado documento específico, não previsto no Edital, é formalismo exacerbado, considerando-se que a formalidade do processo licitatório não foi violada.

Quanto a este tema envolvendo formalidade e formalismo na licitação, são esclarecedoras as palavras do Professor Diógenes Gasparini:

“Além de outros, a licitação é regida pelo princípio formal, que está consubstanciado no parágrafo único do art. 4º da Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública. Dissertando sobre esse princípio, Hely Lopes Meirelles expressa a seguinte inteligência:

‘Procedimento formal significa que a licitação está vinculada às prescrições legais que a regem em todos os seus atos e fases. Não só a lei, mas o regulamento, as instruções complementares e o edital pautam o procedimento da licitação, vinculando a Administração e os licitantes a todas as suas exigências, desde a convocação dos interessados até a homologação do julgamento.’

O mesmo entendimento é manifestado por Toshio Mukai ao afirmar: ‘Outro princípio, que está entre os correlatos, é o do procedimento formal (parágrafo único do art. 4º da lei); significa que estaremos sempre perante um procedimento administrativo. Seja em que órgão ou entidade esteja sendo efetuada a licitação, a submissão aí ao direito público é inarredável’. O Tribunal de Contas da União, nessa mesma linha de entendimento, já acentuou que o princípio formal é inerente ao processo licitatório (Proc. TC-6.029/95-7).

Tal princípio e dito entendimento doutrinário e jurisprudencial não permitem que a Administração Pública se valha de formalismos desnecessários à licitação, à celebração e à execução do contrato. Com efeito, ensina Hely Lopes Meirelles que ‘o princípio do procedimento formal, todavia, não significa que a Administração deva ser *formalista* a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas, diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou proposta’. Nesse sentido julgou o Tribunal de Contas da União. Com efeito, no Proc. TC-6.029/95-7 essa alta Corte de Contas deixou decretado: ‘... Na fase da habilitação a Comissão de Licitação não deve confundir o procedimento formal inerente ao processo licitatório com o formalismo, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias, e cujo atendimento, por sua irrelevância, não venha a causar prejuízo à Administração’.

Não é diferente a orientação dos Tribunais comuns. De fato, na vigência do Decreto-lei federal nº 2.300/86, em lição ainda válida ante a vigente Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao julgar a ApCv nº 225.567-1 decidiu que:

‘Licitação. Edital. Anulação. Exigência violadora do princípio da igualdade, restringindo o caráter competitivo do procedimento. Cláusula discriminatória. Art. 37, inc. XXI, da Constituição da República e art. 3º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.300/86. A regra geral na licitação é a participação do maior número possível de licitantes, pois são proibidas as condições impertinentes, inúteis ou desnecessárias.’

O contido nas lições dos mestres e o decretado pela jurisprudência, tanto comum como de contas, deixam, a céu aberto, que o princípio formal, observável no procedimento licitatório, não se confunde com a formalidade nem com o formalismo. Formalidade ou, como quer Celso Antônio Bandeira de Mello, formalização, que a define como o ‘modo específico de apresentação da forma’, é a solenização requerida para a validade do ato ou procedimento administrativo. É o plus, o algo mais, da forma, cuja inobservância leva a ilegalidade ao ato ou procedimento, enquanto o desatendimento da forma leva à inexistência desses comportamentos.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



Formalismo, como se vê dos transcritos julgados, é apenas uma exigência burocrática, sem a menor utilidade prática, destituída, portanto, de qualquer sentido lógico ou jurídico. Algumas vezes está entranhado no texto da lei, do regulamento ou do instrumento da convocação licitatória; outras decorre de equivocada interpretação que a autoridade julgadora ou o colegiado responsável pela licitação dá a certa regra legal ou editalícia. É o que comumente se passa nos processos de licitação, onde a Comissão de Julgamento por ignorância, medo de errar ou, às vezes, má-fé, retira da norma editalícia entendimento incompatível com os mais importantes princípios licitatórios e com a regra segundo a qual o direito deve ser interpretado inteligentemente, como já ensinava o clássico Carlos Maximiliano. De sorte que, a pretexto de observar o princípio formal, inerente à licitação, é comum o instrumento convocatório exigir, sob pena de inabilitação, que os documentos componentes da proposta sejam apresentados numa certa ordem, encadernados, com folhas de abertura e encerramento, e em duas vias. **Outras vezes esse ato de convocação licitatória está correto no seu conteúdo e na redação de seus itens, mas lhe sobrevém certo entendimento incompatível como o bom senso e a finalidade prática desse procedimento, colocando em risco o princípio da competitividade que é da essência da licitação.** É o que acontece quando a interpretação estende uma exigência própria de um certo documento, como é o prazo de validade, para todos os documentos de habilitação e inabilita o proponente titular de atestado de capacitação técnica desprovido desse prazo.

[...]

Eventualmente, poderá ser invocado o princípio da razoabilidade para relevar pequenas irregularidades, que em nada impedem a Comissão de Licitação de avaliar o preenchimento dos requisitos para a habilitação ou classificação. **Por vezes o desatendimento de determinada exigência supre-se por outros dados, constantes do envelope-documentação ou envelope-proposta, conforme o caso.**

A mesma inteligência é professada pelo sempre citado Hely Lopes Meirelles. Com efeito, nessa passagem, esse notável administrativista assentou que:

‘A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se, aqui, a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o Direito francês resumiu no *pas de nullité sans grief*. Melhor será que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstante com o caráter competitivo da licitação.’⁶⁴ (d.n.)

Assim, abstraindo-se o excessivo e combatido formalismo, extrai-se da Certidão Negativa do Mobiliário, expedida pela Prefeitura Municipal de Caldas Novas a favor da consorciada Senha Engenharia & Urbanismo SS, que ela encontra-se inscrita no cadastro fiscal daquele município desde 16.12.2014 sob o nº 000036027. Ora, tal certidão não mencionaria esta inscrição no cadastro municipal caso ela não existisse, vinculando a mesma, inclusive, à verificação dos débitos tributários da empresa.

A seu turno, o item 3.1 do Edital delimita o objeto do presente certame a “concessão comum para a exploração dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário no Município de Orlandia, que compreendem a construção, a operação e a manutenção das

⁶⁴ GASPARINI, Diógenes. Licitação formal e formalismo. [online] Disponível na internet via WWW. URL: https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaDocumento?task=GET_DOCUMENTO&idDocumento=817740E0-3CC2-46D9-B0C2-FA843C65ED61&idAba=3&



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE FAX (16) 3820-8000



unidades integrantes dos sistemas físicos, operacionais e gerenciais de produção e distribuição de água, bem com o a coleta, o afastamento, o tratamento e a disposição de esgotos sanitários, incluindo a gestão dos sistemas organizacionais, a comercialização dos produtos e serviços envolvidos e o atendimento". Para a melhor compreensão deste objeto, o item 1.39 do Edital esclarece que os serviços públicos de abastecimento de água são aqueles correspondentes às atividades, infraestruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e respectivos instrumentos de medição, enquanto que os serviços públicos de esgotamento sanitário correspondem às atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente, e, nos dois casos, inclui-se em tais serviços a gestão dos sistemas organizacionais, a comercialização dos produtos e serviços envolvidos e o atendimento aos usuários.

Desta forma, o objeto do certame limita-se a típicos serviços públicos, no caso os de abastecimento de água e de esgotamento sanitário e que podem ser prestados diretamente Poder Público municipal ou sob regime de concessão ou permissão, posto que se tratam de serviços públicos de interesse local (art. 30, V, CF). Inobstante os itens 1.39 e 3.1 utilizem, também, a expressão "comercialização dos produtos e serviços envolvidos" na definição do objeto do certame, é fora de dúvidas que tal expressão foi mal utilizada por falha técnica em sua redação, considerando que o Município de Orlandia não pratica qualquer ato de natureza comercial em relação aos seus sistemas públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, mas presta atualmente, sim, serviços através destes sistemas de saneamento básico diretamente à população. Portanto, o Município não poderia fazer a concessão daquilo que não realiza ou não pratica, ou seja, atividades comerciais, aqui entendidas em sua acepção clássica como sendo a intermediação de mercadorias com o objetivo de lucro.

Assim, o item 12.3.1b do Edital estabelece que as licitantes também deverão apresentar, como prova de sua regularidade fiscal, a sua inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual ou Municipal, "**se houver**". Por esta disposição fica claro que as licitantes deverão apresentar sua inscrição cadastral no órgão fazendário estadual, ou municipal, ou em ambos, a depender do ramo de atividade explorado, haja vista que as empresas somente estão obrigadas a tais inscrições na conformidade das atividades que executam ou desempenham. Em outras palavras, se uma determinada empresa pratica somente atos de comércio, estará obrigada ao cadastramento no fisco estadual, mas não no municipal, pois sobre a sua atividade incide somente o imposto estadual sobre circulação de mercadorias. Da mesma forma, se uma empresa explora tão somente atividades de prestação de serviços, estará obrigada à inscrição municipal, mas não à estadual, posto que sobre suas atividades incide exclusivamente o imposto municipal sobre a prestação de serviços de qualquer natureza. E, finalmente, se dentre as atividades exploradas pela empresa, encontrarmos tanto a operação comercial quanto a de prestação de serviços, estará ela obrigada a inscrever-se tanto no cadastro fiscal estadual quanto no municipal, haja vista que sobre suas atividades incidem impostos das duas esferas de governo.

Verificando os atos constitutivos das consorciadas, podemos ver que o objeto da consorciada Senha Engenharia & Urbanismos SS, de acordo com a Cláusula Segunda do seu Contrato Social (fls. 8.867/8.872), é a exploração somente de prestação de serviços.

Portanto, não há como exigir daquela consorciada que apresente a prova de sal inscrição estadual se, até prova em contrário, não ficar constatada que ela esteja obrigada a proceder a tal inscrição. Exigir tal documento nestas situações é impor absurda condição restritiva às licitantes interessadas no certame, além de minorar o seu aspecto competitivo em claro prejuízo



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 23820-8000



aos interesses públicos envolvidos. Isto sem falarmos em eventual violação ao princípio constitucional da isonomia, norteador também dos processos licitatórios por disposição expressa contida no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, posto que as licitantes seriam tratadas igualmente em suas desigualdades, sem que isto significasse qualquer exigência indispensável à comprovação de sua regularidade fiscal.

A Recorrente, por sua vez, não apontou qualquer outra circunstância que pudesse indicar que aquela consorciada pratique habitualmente atos sujeitos aos tributos estaduais que demandassem a sua inscrição no órgão fazendário estadual, razão pela qual também não se pode menosprezar a declaração efetuada por seus administradores, “sob as penas da lei”, de que a consorciada não possui inscrição estadual (fl. 8.888).

Em relação à segunda alegação da Recorrente, os itens 12.4.1.d.1.1 e 12.4.1.d.2.1 exigem que elas apresentem comprovação de aptidão para desempenho técnico da mediante a apresentação de certidões ou atestados, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrada no CREA, comprovando que executou obras e serviços, na forma do Edital, referentes a, respectivamente, 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 habitantes; e 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 habitantes.

Ocorre que a Recorrida apresentou um atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Guará (fls. 8.945/8.952) onde não consta a população atendida pelos serviços prestados pela consorciada Latam Water Participações Ltda. Segundo a Recorrente, o Município de Guará teria no ano de 2020, segundo o IBGE, uma população estimada de 21.308 habitantes. Por sua vez, a Recorrida sustentou que os dados estatísticos apresentados não eram atuais, visto que em 2020 o censo populacional não foi realizado devido à pandemia da Covid-19 e, possivelmente, a população atual supera a 22.000 habitantes.

Porém, esta CEL, realizando diligência junto ao *site* oficial do IBGE, constatou que a população estimada do Município de Guará para este ano de 2021 é de 21.394 habitantes (**doc. 6, em anexo**). Tratando-se de uma fonte oficial governamental, e não havendo outras fontes ou dados estatísticos que indiquem em sentido contrário, resta a esta CEL entender que o atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Guará não atende aos itens editalícios acima citados.

O mesmo ocorre em relação ao atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Mineiros do Tietê (fls. 8.968/8.974), onde não consta a população atendida pelos serviços prestados pela consorciada Latam Water Participações Ltda. Segundo a Recorrente, o Município de Mineiros do Tietê teria no ano de 2020, segundo o IBGE, uma população estimada de 12.966 habitantes. Porém, esta CEL, realizando diligência junto ao *site* oficial do IBGE, constatou que a população estimada do Município de Mineiros do Tietê para este ano de 2021 é de 13.023 habitantes (**doc. 7, em anexo**). Tratando-se de uma fonte oficial governamental, e não havendo outras fontes ou dados estatísticos que indiquem em sentido contrário, resta a esta CEL entender que o atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Mineiros do Tietê não atende aos itens editalícios acima citados.

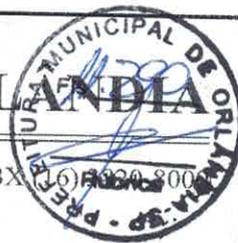
Já o atestado emitido pelo Departamento Autônomo de Água e Esgoto do Município de Rio Claro (fls. 9.001/9.050) atesta que a consorciada Latam Water Participações Ltda. prestou serviços somente quanto ao sistema de esgotamento sanitário, nada se referindo a serviços relacionados ao sistema de abastecimento de água, razão pela qual, em relação àquela consorciada, também não atende aos itens editalícios acima citados.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 8320.8000



Por fim, assiste razão à Recorrente quando alega que o atestado emitido pela Saneamento Municipal de Senador Canedo (fls. 9.075/9.079) à consorciada Senha Engenharia & Urbanismo SS versam não atende ao Edital. Porém, por razão diversa da alegada pela Recorrente. Aquele atestado refere-se somente à prestação do serviço de abastecimento de água, nada tratando quanto ao serviço de esgotamento sanitário e, portanto, incompatível com o objeto do presente certame.

Entretanto, os atestados emitidos pelo Departamento Municipal de Água e Esgoto de Caldas Novas – DEMA E (fls. 9.057/9.061) e pela Superintendência Municipal de Água e Esgoto de Catalão – SAE, ao contrário do que alega a Recorrente, comprovam que a consorciada Senha Engenharia & Urbanismo SS prestou serviços de operação, manutenção, distribuição, reservação e esgotamento sanitário totalmente compatíveis com o objeto do presente certame.

O formalismo e rigorismo com que a Recorrente quer tratar a questão não se coaduna com o princípio da razoabilidade e, muito menos, com o da ampla competitividade que deve existir nas licitações públicas. Dependendo de quem emite o atestado, poderão ser utilizadas formas, palavras e expressões distintas que, ao fim, deservem o mesmo fato ou situação.

Ainda que não fosse assim, devemos ressaltar que os serviços atestados não precisam ser idênticos aos serviços licitados, mas a eles inerentes e compatíveis. É isto o que dispõe a Lei nº 8.666/1993:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade **pertinente e compatível** em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...]

§ 1º. A comprovação de aptidão referida no inciso II do ‘caput’ deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de **características semelhantes**, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;” (d.n.)

Segundo orientação formulada em discussões realizadas pelo Núcleo Zênite de Pesquisa e Desenvolvimento, a “Atividade pertinente, em contratação pública, é o serviço, o fornecimento ou a obra que pode ser considerado similar ou equivalente ao objeto licitado. Para que o licitante seja habilitado, precisa, como regra, demonstrar sua capacidade técnica, o que se faz com base na sua experiência profissional. Ele deverá demonstrar que executou objeto similar ao licitado, ou seja, não se trata de demonstrar qualquer experiência, mas aptidão para executar atividade pertinente à licitada. É importante atentar ao fato de que atividade pertinente não é atividade idêntica ou igual, mas equivalente. Pertinente é o que tem a mesma natureza e a mesma complexidade, que é similar, que apresenta o mesmo nível de dificuldade ou de complexidade técnica. A opção pela demonstração de capacidade técnica equivalente ou pertinente, e não idêntica, tem a finalidade de impedir restrição à disputa. Se fosse admitida



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



apenas a comprovação de desempenho anterior idêntico ao objeto da licitação, poderia haver restrição indevida e injustificável, pois muitos licitantes dotados de capacidade técnica superior ou aptos para o desempenho de atividade de alto grau de complexidade não poderiam participar da licitação, por não conseguirem demonstrar que executaram o objeto específico, ainda que mais simples e de menor complexidade do que os abrangidos pela sua aptidão. A pertinência e a compatibilidade do que será exigido no edital e do objeto licitado devem ocorrer em razão das características, dos quantitativos e dos prazos, parâmetros que a Administração poderá utilizar para dizer o que considera pertinente e compatível. Características, quantitativos e prazos são, portanto, critérios comparativos utilizados pela Administração para objetivar a aptidão que considera necessária e apta a demonstrar a capacidade técnica do licitante para executar o objeto.”⁶⁵

No sentido acima exposto, veja-se a posição do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL DE LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LICENÇAS DE SOFTWARE DE ANTIVÍRUS. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. COMPROVAÇÃO. ART. 30, §3º, DA LEI Nº 8.666/93. COMPLEXIDADE TECNOLÓGICA SEMELHANTE. SENTENÇA CONFIRMADA. **É suficiente para a comprovação da qualificação técnica a apresentação de atestado que demonstra que a empresa já forneceu produtos e prestou serviços similares, pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, nos termos do Edital e da Lei nº 8.666/93.**”⁶⁶ (d.n.)

Do acórdão que deu origem à ementa acima, pedimos vênia para destacar o seguinte trecho do voto do eminente Relator, Desembargador Edilson Fernandes:

“No entanto, **viola os princípios da razoabilidade e da legalidade exigir dos licitantes a comprovação da prestação anterior de serviço idêntico ao licitado**, uma vez que, de acordo com o art. 30, § 3º, da Lei nº 8.666/93, admite-se para a comprovação da qualificação técnica a apresentação de ‘atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior’ e, de acordo com o edital de licitação, no item 8.3, que trata da documentação relativa à ‘Qualificação Técnica’, foi exigido do licitante que a comprovação de aptidão para o desempenho da atividade fosse ‘pertinente e compatível em quantidades, características, e prazos com o objeto da licitação’ (f. 37-TJ).

[...]

A propósito, destacou o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Arnaldo Gomes Ribeiro:

“Ora, **demonstra-se a abusiva e fora dos princípios que regem o procedimento licitatório, exigir-se que a qualificação técnica seja somente comprovada com evidências de anterior realização de idêntico serviço ou fornecimento de bens exatamente iguais ao do objeto licitado**”. (d.n.)

Portanto, a consorciada Senha Engenharia & Urbanismo SS demonstrou possuir a qualificação técnica exigida pelo Edital.

Por derradeiro, devemos recordar que o item 12.4.8 do Edital dispõe que “Quando se tratar de consórcio, ao menos uma das empresas deverá apresentar a comprovação de aptidão técnica de que trata o item 12.4”.

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente GS Inima Brasil Ltda. contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Latam Water Participações Ltda. – líder e Senha Engenharia & Urbanismo SS).

⁶⁵ [https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaLegislacoes?task=\[...\]](https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaLegislacoes?task=[...])

⁶⁶ AC em Reexame Necessário nº 1.0024.10.117280-7/0002 – Sexta Câmara Cível. Data do Julgamento: 10.01.2012.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



V.6 Recorrida:

Consórcio Ribeirão Novo (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli - líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.)

V.6.a Razões:

Alega a Recorrente que o 1º atestado juntado pela Recorrida (fls. 8.544/8.560) foi emitido em nome da consorciada Viaplan Engenharia Ltda., sendo que as atividades descritas e desenvolvidas pela empresa não correspondem à totalidade dos itens exigidos no item 12.4.1.d.1.1 do Edital, pois não comprovam a operação e manutenção de reservatórios de água e muito menos, a descrição dos mesmos e suas capacidades de reservação. Assim, embora a empresa tenha comprovado a execução dos serviços de esgotamento sanitário, não atestou o serviço de abastecimento de água.

Alega a Recorrente que o 2º atestado apresentado pela Recorrida (fls. 8.561/8.587), foi emitido em nome da consorciada Riovivo Ambiental Eireli, comprovando a execução do serviço de 17.01.2019 a 17.07.2019 (181 dias) e, assim, não atende ao período mínimo de 1 (um) ano exigido pelo item 12.4.2.i do Edital.

Alega a Recorrente que os 3º, 6º e 7º atestados juntados pela Recorrida (fls. 8.588/8.599, 8.606/8.610 e 8.611/8.613), emitidos em nome da consorciada Riovivo Ambiental Eireli, além de comprovarem somente a execução das atividades de operação e manutenção do sistema de esgotamento sanitário, atestam a execução do serviço somente de 01.06.2019 a 31.05.2020 (11 meses; 4 semanas e 2 dias) e de 03.10.2018 a 02.10.2019 (11 meses, 4 semanas e 1 dia), não atendendo também ao período mínimo de 1 (um) ano.

Alega a Recorrente que os 4º e 5º atestados apresentados pela Recorrida (fls. 8.600/8.602 e 8.604/8.605), emitidos em nome da consorciada Riovivo Ambiental Eireli, não se relacionam e não atendem o rol de atividades prevista para o sistema de abastecimento de água constantes no item 12.4.1.d.1 e 12.4.1.d.1.1 do Edital.

Alega a Recorrente que o 8º atestado juntado pela Recorrida (fls. 8.614/8.621), emitido em nome da consorciada Riovivo Ambiental Eireli, embora atenda ao período mínimo de 1 (um) ano, apenas comprova a execução do serviço de operação e manutenção de estações de tratamento de esgoto, não fazendo qualquer menção ao sistema de abastecimento de água.

Alega a Recorrente, também, que os demais atestados apresentados pela Recorrida a partir da fl. 8.622, emitidos em nome da consorciada Allsan Engenharia e Administração Ltda., se referem tão somente ao serviço de gestão comercial, isto é, leitura de hidrômetro, emissão e entrega de fatura, apuração de consumo, dentro outros, atividades não exigidas pelo Edital, que em nada se relacionam com as exigências de qualificação técnica.

Alega a Recorrente, ainda, que a partir da fl. 8.650 a Recorrida juntou os mesmos atestados apresentados anteriormente, motivo pelo qual, são reiteradas as impugnações e fundamentos apresentados acima.

Alega a Recorrente, por fim, que a consorciada Viaplan Engenharia Ltda. deixou de apresentar a comprovação de registro ou inscrição de todos os seus responsáveis técnicos, nos termos exigidos pelo item 12.4.1 do Edital. Conforme certidão do CREA (fls. 8.515/8.517), a consorciada possui em seu quadro 6 (seis) responsáveis técnicos. Contudo apresentou somente a Certidão de Registro de Pessoa Física e Negativa de Débitos do responsável técnico Arnaldo Scherer dos Santos (fl. 8.158), motivo pelo qual não é possível confirmar a regularidade e prova de inscrição dos demais responsáveis junto à entidade de classe.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL. 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



V.6.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que os itens 12.4.1.d.1.1 e 12.4.1.d.2.1 do Edital foram atendidos com dois atestados, não havendo a necessidade de discorrer sobre todos. O primeiro atestado foi emitido pela Secretaria Municipal de Águas e Saneamento de Lages em favor da consorciada Viaplan Engenharia Ltda., o qual atende aos requisitos mínimos exigidos no Edital quanto ao item 12.4.1.d.1.1 do Edital. No documento devidamente acervado no CREA se constata como objeto os serviços de tratamento de água e esgoto sanitário, operação e controle de sistema água/esgoto, operação e sistema comercial, manutenção eletromecânica e serviços especiais "dos sistemas de abastecimentos de água e esgotamento sanitário de Lages/SC", com início em 08.08.2013 e término em 08.01.2015. Consta também que a cidade de Lages tinha a população de 158.961 habitantes, 45.698 ligações e uma extensão de rede e distribuição de, aproximadamente, 800km. O segundo atestado foi emitido pela Serviço Autônomo Municipal de Saneamento Básico de Rio Negrinho, cujo objeto é a prestação de serviços técnicos especializados em operação e manutenção do sistema de esgotamento sanitário, ou da companhia Espírito Santense de Saneamento em que executou serviços de operação e manutenção dos sistemas de esgotamento sanitário. Consta também que a cidade de Rio Negrinho tinha a população de 42.302 habitantes, 8.028 ligações, extensão de rede e distribuição de, aproximadamente, 163 km e os serviços foram prestados entre 01.06.2019 a 31.05.2020.

Sustenta a Recorrida que não há necessidade de se comprovar a inscrição no CREA de todos os responsáveis técnicos que compõem a empresa, mas apenas daquele que se pretende demonstrar a qualificação técnica.

V.6.c Decisão:

Os itens 12.4.1.d.1.1 e 12.4.1.d.2.1 exigem que elas apresentem comprovação de aptidão para desempenho técnico da mediante a apresentação de certidões ou atestados, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrada no CREA, comprovando que executou obras e serviços, na forma do Edital, referentes a, respectivamente, 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 habitantes; e 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 habitantes.

Quanto ao atestado apresentado pela Recorrida em nome da consorciada Viaplan Engenharia Ltda., emitido pela Secretaria Municipal de Águas e Saneamento – SEMASA, de Lages, este atesta que aquela consorciada prestou serviços referentes “ao planejamento, ao gerenciamento, à operação plena e na manutenção eletromecânica dos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, no sistema comercial, na prestação de serviços administrativos, na transferência de tecnologia e em ações projetos voltados às melhorias operacionais” (fls. 8.548/8.560).

Na fl. 8.558, referente àquele atestado, consta a existência de reservatórios na prestação do serviço por aquela consorciada, ao contrário do que alegou a Recorrente.

Ainda que não fosse assim, devemos ressaltar que os serviços atestados não precisam ser idênticos aos serviços licitados, mas a eles inerentes e compatíveis. É isto o que dispõe a Lei nº 8.666/1993:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE FAX (16) 3820-8000



[...]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade **pertinente e compatível** em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...]

§ 1º. A comprovação de aptidão referida no inciso II do 'caput' deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de **características semelhantes**, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;" (d.n.)

Segundo orientação formulada em discussões realizadas pelo Núcleo Zênite de Pesquisa e Desenvolvimento, a "Atividade pertinente, em contratação pública, é o serviço, o fornecimento ou a obra que pode ser considerado similar ou equivalente ao objeto licitado. Para que o licitante seja habilitado, precisa, como regra, demonstrar sua capacidade técnica, o que se faz com base na sua experiência profissional. Ele deverá demonstrar que executou objeto similar ao licitado, ou seja, não se trata de demonstrar qualquer experiência, mas aptidão para executar atividade pertinente à licitada. É importante atentar ao fato de que atividade pertinente não é atividade idêntica ou igual, mas equivalente. Pertinente é o que tem a mesma natureza e a mesma complexidade, que é similar, que apresenta o mesmo nível de dificuldade ou de complexidade técnica. A opção pela demonstração de capacidade técnica equivalente ou pertinente, e não idêntica, tem a finalidade de impedir restrição à disputa. Se fosse admitida apenas a comprovação de desempenho anterior idêntico ao objeto da licitação, poderia haver restrição indevida e injustificável, pois muitos licitantes dotados de capacidade técnica superior ou aptos para o desempenho de atividade de alto grau de complexidade não poderiam participar da licitação, por não conseguirem demonstrar que executaram o objeto específico, ainda que mais simples e de menor complexidade do que os abrangidos pela sua aptidão. A pertinência e a compatibilidade do que será exigido no edital e do objeto licitado devem ocorrer em razão das características, dos quantitativos e dos prazos, parâmetros que a Administração poderá utilizar para dizer o que considera pertinente e compatível. Características, quantitativos e prazos são, portanto, critérios comparativos utilizados pela Administração para objetivar a aptidão que considera necessária e apta a demonstrar a capacidade técnica do licitante para executar o objeto."⁶⁷

No sentido acima exposto, veja-se a posição do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

"MANDADO DE SEGURANÇA. EDIFAL DE LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LICENÇAS DE SOFTWARE DE ANTIVÍRUS. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. COMPROVAÇÃO. ART. 30, §3º, DA LEI Nº 8.666/93. COMPLEXIDADE TECNOLÓGICA SEMELHANTE. SENTENÇA CONFIRMADA. É suficiente para a comprovação da qualificação técnica a apresentação de atestado que demonstra que a empresa já forneceu

⁶⁷ [https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaLegislacoes?task=\[...\]](https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaLegislacoes?task=[...])



PREFEITURA MUNICIPAL DE UBERLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



produtos e prestou serviços similares, pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, nos termos do Edital e da Lei nº 8.666/93.⁶⁸ (d.n.)

Do acórdão que deu origem à ementa acima, pedimos vênia para destacar o seguinte trecho do voto do eminente Relator, Desembargador Edilson Fernandes:

“No entanto, viola os princípios da razoabilidade e da legalidade exigir dos licitantes a comprovação da prestação anterior de serviço idêntico ao licitado, uma vez que, de acordo com o art. 30, § 3º, da Lei nº 8.666/93, admite-se para a comprovação da qualificação técnica a apresentação de ‘atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior’ e, de acordo com o edital de licitação, no item 8.3, que trata da documentação relativa à ‘Qualificação Técnica’, foi exigido do licitante que a comprovação de aptidão para o desempenho da atividade fosse ‘pertinente e compatível em quantidades, características, e prazos com o objeto da licitação’ (f. 37-TJ).

[...]

A propósito, destacou o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Arnaldo Gomes Ribeiro:

“Ora, demonstra-se a abusiva e fora dos princípios que regem o procedimento licitatório, exigir-se que a qualificação técnica seja somente comprovada com evidências de anterior realização de idêntico serviço ou fornecimento de bens exatamente iguais ao do objeto licitado”. (d.n.)

Dito isso, não há como negarmos que os serviços atestados em prol da consorciada Viaplan Engenharia Ltda. são, no mínimo, inerentes e compatíveis com o objeto do presente certame.

Quanto aos atestados apresentados pela Recorrente em nome da consorciada Riovivo Ambiental Eireli, efetivamente nenhum deles aos termos do Edital do presente certame.

O atestado emitido pelo Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto de Imaruí (fls. 8.563/8.587 e 8.669/8.695), refere-se unicamente ao sistema de abastecimento de água, foi prestado por período inferior a 1 (um) ano e para uma população inferior a 22.000 habitantes.

O atestado emitido pelo Serviço Autônomo Municipal de Saneamento Básico – SAMAE, de Rio Negrinho (fls. 8.591/8.599 e 8.702/8.710), refere-se unicamente ao sistema de esgotamento sanitário. Assim, também, são os atestados emitidos pela Companhia Espírito Santense de Saneamento – CESAN (fls. 8.611/8.613 e 8.719/8.721; 8.620/8.621 e 8.728/8.729).

Já os atestados emitidos pelo Departamento Municipal de Água e Esgoto – DMAE, de Uberlândia (fls. 8.601/8.602 e 8.712/8.713; 8.604/8.605), se referem apenas a serviços de cortes e religação de água, nada se referindo à operação dos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

Ocorre, contudo, que o item 12.4.8 do Edital, dispõe que “Quando se tratar de consórcio, ao menos uma das empresas deverá apresentar a comprovação de aptidão técnica de que trata o item 12.4.”

Assim, considerando que a consorciada Viaplan Engenharia Ltda. comprovou a sua qualificação técnica através do atestado a ela referente, conforme já exposto acima, a ausência de atestados válidos em relação à consorciada Riovivo Ambiental Eireli não é suficiente, por si só, como motivo de inabilitação da Recorrida.

Quanto à última alegação da Recorrente, o item 12.4.1.a do Edital determina que, para a comprovação da qualificação técnica das licitantes, estas deverão apresentar, dentre outros documentos, o registro ou inscrição da licitante e de seu responsável técnico no CREA.

⁶⁸ AC em Reexame Necessário nº 1.0024.10.117280-7/0002 – Sexta Câmara Cível. Data do Julgamento: 10.01.2012.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



Muito embora a Recorrida tenha apresentado referida certidão em relação à consorciada Viaplan Engenharia Ltda. (fls. 8.515/8.517), onde consta a existência de seis responsáveis técnicos, às fls. 8.758/8.765 demonstrou que o engenheiro Arnaldo Scherer dos Santos, um de seus responsáveis é sócio da empresa e em relação a quem foi apresentada a respectiva certidão de registro ou inscrição no CREA.

Assim, demonstra a Recorrida que, em relação ao presente certame, deseja manter como responsável técnico somente o engenheiro em relação a quem foi apresentada a respectiva certidão de registro ou inscrição no CREA, excluindo desta responsabilidade, portanto, os demais engenheiros.

O Edital não exige que sejam apresentadas as certidões de registro ou inscrição de todos os responsáveis técnicos das licitantes no CREA. Por certo deverá ser apresentada pelo menos uma destas certidões confirmando que a licitante possui responsável técnico, posto que não há possibilidade de atribuir-se a pessoa jurídica responsabilidade técnica. Toda e qualquer responsabilidade profissional na área de engenharia é privativa de pessoas físicas. Nenhuma pessoa jurídica exerce, em sentido próprio, atividade de engenharia.

Exigir que as licitantes apresentem certidões de registro ou inscrição de todos os seus responsáveis técnicos junto ao CREA é medida desarrazoada e desproporcional ao fim colimado no processo licitatório. Ora, se a licitante apresentou ao menos uma certidão comprovando que possui um responsável técnico, o intento da exigência contida no instrumento convocatório já foi plenamente alcançado. Pretender que a licitante seja inabilitada por não ter apresentado certidão de todos os seus responsáveis é querer restringir a competitividade que rege as licitações e fere o interesse público na busca da melhor proposta para contratação.

Sobre o tema já se pronunciou o TRF da 3ª Região no Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.005021-4, de 15.08.2007, de onde pedimos vênias para transcrevermos o seguinte excerto do voto proferido pela insigne Relatora, Desembargadora Regina Costa:

“Entendo que o art. 30 da Lei 8.666/93 revela o propósito objetivado no oferecimento de oportunidades igualitárias de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas àqueles que possam evidenciar, efetivamente, dispor de condições para a execução do objeto do contrato.

Oportuno frisar que à Administração Pública é vedada a adoção de exigências na fase de habilitação, sem a respectiva previsão legal, tendentes a ensejar o direcionamento na contratação, ou seja, que inviabilizem, preliminarmente, a participação no certame.

O art. 30, da Lei n. 8.666/93 prescreve:

‘A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

- I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;
- II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
- III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;
- IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso (destaques meus).’



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CA. POSTAL. 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



No presente caso, a Agravante foi considerada inabilitada por descumprir o previsto na alínea f, do sub-item 5.2.3, do Edital (fl. 50) que, estatui, para fins de demonstração de qualificação técnica, o que segue:

‘indicação da equipe e do pessoal técnico especializado adequado e disponível para a realização do objeto ora licitado bem como, qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos. O profissional detentor de atestado de responsabilidade técnica referida na alínea ‘b’ deverá integrar a equipe técnica que se responsabilizará pela execução dos trabalhos. A licitante deverá comprovar que o(s) responsável(is) técnico(s) indicado (s) faz(em), na data da apresentação da proposta, parte do seu quadro de direção, comprovado em Contrato Social, ou quadro de funcionários, mediante registro em carteira de trabalho e ficha de registro na empresa’.

A alínea b, do referido sub-item, exige a comprovação de que a licitante possua, em seu quadro permanente, profissional detentor de atestado ou anotação de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes (fl. 49).

A própria redação da alínea f, do subitem 5.2.3, esclarece a possibilidade da responsabilidade técnica ser exercida por uma ou mais pessoas, devendo o indicado(s) comprovar(em) que faz(em) parte do quadro social da empresa, ou que tenha(m) contrato de trabalho, ou, ainda que conste(m) da ficha de registro.

Por conseguinte, está em conformidade com o edital a comprovação, por parte da Agravante, de um único responsável técnico para o acompanhamento e conclusão da obra, o engenheiro Pedro Aurélio Barbosa (fl. 131). A Agravante, da mesma forma, atende aos requisitos da letra "f", do subitem 5.2.3, quando somente o engenheiro Pedro Aurélio Barbosa firma o documento informando sua experiência e declarando ciência da indicação, pela Agravante, da assunção da responsabilidade técnica pelos trabalhos objeto da licitação em comento (fl. 250).

Assim, não me parece que a exigência contida no edital, quanto à indicação, na certidão de registro de pessoa jurídica, deva ser de todos os responsáveis técnicos da empresa, mas tão somente daquele indicado para a assunção da responsabilidade técnica, com o consequente acompanhamento e conclusão da obra objeto da licitação, sendo equivocada, a meu ver, a interpretação dada pela comissão de licitação, impedindo a participação da Agravante.

Desse modo, em conformidade com o edital a indicação, pela Agravante, de um único responsável técnico para o acompanhamento e conclusão da obra, razão pela qual a decisão agravada merece ser reformada.

Assim, não se me afigura possível o indeferimento da habilitação da Agravante, em razão do não preenchimento da exigência contida no edital, porquanto não há obrigatoriedade da indicação na certidão de registro da pessoa jurídica, de todos os responsáveis técnicos da empresa.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.” (d.n.)

Portanto, a Recorrida atendeu ao item 12.4.1 do Edital.

Pelo exposto, a CEL, nos limites acima constantes julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente GS Inima Brasil Ltda. contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Ribeirão Novo (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli - líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.).

V.7 Recorrida:



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDO

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



Consórcio Conasa Etesco (formado pelas empresas Conasa Infraestrutura S.A. - líder e Etesco Construções e Comércio Ltda.)

V.7.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida apresentou a inscrição no CREA da consorciada Conasa Infraestrutura S.A., contando com três responsáveis técnicos (os engenheiros Diego Gallani, Cesar Menezes e Luís Carlos Paes de Barros). Porém, não apresentou a inscrição de seu responsável técnico Luís Carlos Paes de Barros (CREA/MT nº 2477/D), não atendendo, assim, ao item 12.4.1.a do Edital.

V.7.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que os atestados apresentados para fins de comprovação da sua capacidade técnica têm como responsáveis técnicos apenas os engenheiros César Alcides Ferreira de Menezes e Diego Leonardo Arruda Galiani, cujas certidões foram apresentadas. Ademais, conforme dispõem o Edital, basta que apenas uma das consorciadas atenda a exigência. Portanto, caso a CEL entenda que a consorciada Conasa Infraestrutura S.A. não atendeu a exigência, basta verificar os documentos juntados pela Etesco Construção e Comercio Ltda. para a verificação da conformidade e atendimento.

V.7.c Decisão:

O item 12.4.1.a do Edital determina que, para a comprovação da qualificação técnica das licitantes, estas deverão apresentar, dentre outros documentos, o registro ou inscrição da licitante e de seu responsável técnico no CREA.

Muito embora a Recorrida tenha apresentado referida certidão em relação à consorciada Conasa Infraestrutura S.A. (fls. 8.162/8.163), onde consta a existência de três responsáveis técnicos, às fls. 8.346/8.349 apresentou dois contratos particulares de prestação de serviços, pelos quais os engenheiros César Alcides Ferreira de Menezes e Diego Leonardo Arruda Galiani, respectivamente, são contratados para desempenhar a função de Responsáveis Técnicos pelas atividades desenvolvidas por aquela consorciada. Em relação a estes dois responsáveis técnicos foram apresentadas as correspondentes certidões de registro no CREA (fls. 8.1648.167).

Assim, demonstra a Recorrida que, em relação ao presente certame, deseja manter como responsáveis técnicos somente os dois engenheiros em relação aos quais foram apresentadas as respectivas certidões de registro no CREA, excluindo desta responsabilidade, portanto, o engenheiro Luís Carlos Paes de Barros.

O Edital não exige que sejam apresentadas as certidões de registro ou inscrição de todos os responsáveis técnicos das licitantes no CREA. Por certo deverá ser apresentada pelo menos uma destas certidões confirmando que a licitante possui responsável técnico, posto que não há possibilidade de atribuir-se a pessoa jurídica responsabilidade técnica. Toda e qualquer responsabilidade profissional na área de engenharia é privativa de pessoas físicas. Nenhuma pessoa jurídica exerce, em sentido próprio, atividade de engenharia.

Exigir que as licitantes apresentem certidões de registro ou inscrição de todos os seus responsáveis técnicos junto ao CREA é medida desarrazoada e desproporcional ao fim colimado no processo licitatório. Ora, se a licitante apresentou ao menos uma certidão comprovando que possui um responsável técnico, o intento da exigência contida no instrumento convocatório já foi plenamente alcançado. Pretender que a licitante seja inabilitada por não ter apresentado certidão de somente um dos seus responsáveis é querer restringir a



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3826-8000



competitividade que rege as licitações e fere o interesse público na busca da melhor proposta para contratação.

Sobre o tema já se pronunciou o TRF da 3ª Região no Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.005021-4, de 15.08.2007, de onde pedimos vênia para transcrevermos o seguinte excerto do voto proferido pela insigne Relatora, Desembargadora Regina Costa:

“Entendo que o art. 30 da Lei 8.666/93 revela o propósito objetivado no oferecimento de oportunidades igualitárias de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas àqueles que possam evidenciar, efetivamente, dispor de condições para a execução do objeto do contrato.

Oportuno frisar que à Administração Pública é vedada a adoção de exigências na fase de habilitação, sem a respectiva previsão legal, tendentes a ensejar o direcionamento na contratação, ou seja, que inviabilizem, preliminarmente, a participação no certame.

O art. 30, da Lei n. 8.666/93 prescreve:

‘A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso (destaques meus).’

No presente caso, a Agravante foi considerada inabilitada por descumprir o previsto na alínea f, do sub-item 5.2.3, do Edital (fl. 50) que, estatui, para fins de demonstração de qualificação técnica, o que segue:

‘indicação da equipe e do pessoal técnico especializado adequado e disponível para a realização do objeto ora licitado bem como, qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos. O profissional detentor de atestado de responsabilidade técnica referida na alínea ‘b’ deverá integrar a equipe técnica que se responsabilizará pela execução dos trabalhos. A licitante deverá comprovar que o(s) responsável(is) técnico(s) indicado (s) faz(em), na data da apresentação da proposta, parte do seu quadro de direção, comprovado em Contrato Social, ou quadro de funcionários, mediante registro em carteira de trabalho e ficha de registro na empresa’.

A alínea b, do referido sub-item, exige a comprovação de que a licitante possua, em seu quadro permanente, profissional detentor de atestado ou anotação de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes (fl. 49).

A própria redação da alínea f, do subitem 5.2.3, esclarece a possibilidade da responsabilidade técnica ser exercida por uma ou mais pessoas, devendo o indicado(s) comprovar(em) que faz(em) parte do quadro social da empresa, ou que tenha(m) contrato de trabalho, ou, ainda que conste(m) da ficha de registro.

Por conseguinte, está em conformidade com o edital a comprovação, por parte da Agravante, de um único responsável técnico para o acompanhamento e conclusão da obra, o engenheiro Pedro Aurélio Barbosa (fl. 131). A Agravante, da mesma forma, atende aos requisitos da letra “f”, do subitem 5.2.3, quando somente o engenheiro Pedro Aurélio Barbosa firma o documento



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



informando sua experiência e declarando ciência da indicação, pela Agravante, da assunção da responsabilidade técnica pelos trabalhos objeto da licitação em comento (fl. 250).

Assim, não me parece que a exigência contida no edital, quanto à indicação, na certidão de registro de pessoa jurídica, deva ser de todos os responsáveis técnicos da empresa, mas tão somente daquele indicado para a assunção da responsabilidade técnica, com o conseqüente acompanhamento e conclusão da obra objeto da licitação, sendo equivocada, a meu ver, a interpretação dada pela comissão de licitação, impedindo a participação da Agravante.

Desse modo, em conformidade com o edital a indicação, pela Agravante, de um único responsável técnico para o acompanhamento e conclusão da obra, razão pela qual a decisão agravada merece ser reformada.

Assim, não se me afigura possível o indeferimento da habilitação da Agravante, em razão do não preenchimento da exigência contida no edital, porquanto não há obrigatoriedade da indicação na certidão de registro da pessoa jurídica, de todos os responsáveis técnicos da empresa.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento." (d.n.)

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente GS Inima Brasil Ltda. contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Conasa Etesco (formado pelas empresas Conasa Infraestrutura S.A. - líder e Etesco Construções e Comércio Ltda.)

V.8 Recorrida:

Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp

V.8.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida apresentou apenas a certidão de Débitos Tributários Não Inscritos na Dívida Ativa (fl. 9.314), deixando de apresentar a certidão de débitos inscritos. A própria Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo indica em seu *site* que a Certidão Negativa de Débitos Inscritos na Dívida Ativa é a válida para participação de empresas em licitações públicas. No mesmo sentido é também o disposto na Portaria CAT nº 20, de 01.04.1998, que prevê no art. 1º, inc. I, §1º, que para participação em licitação pública a certidão negativa pesquisará somente os débitos inscritos na dívida ativa. O Código Tributário Nacional - CTN prevê em seu art. 204 que apenas a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, motivo pelo qual a Certidão Negativa de Débitos Não Inscritos na Dívida Ativa apresentada de forma isolada não é capaz de demonstrar a regularidade fiscal da licitante. Em caso semelhante, a Procuradoria Geral deste Município, em análise à Consulta Jurídica formulada pelo Prefeito Municipal de Orlandia no âmbito da Concorrência Pública nº 007/2018 (Processo nº 3.508/2019), emitiu o Parecer nº 086/2019-JAS consignando que a prova de regularidade perante a Fazenda Estadual de São Paulo deve ser feita por meio da Certidão Negativa de Débitos Tributários Inscritos na Dívida Ativa. A Portaria CGE-G nº 05, de 1º de novembro de 2017, confirma que a Certidão Negativa de Débitos Inscritos na Dívida Ativa é a capaz de comprovar a regularidade fiscal. Assim, a Recorrida não atendeu ao item 12.3.1.c2 do Edital.

Alega a Recorrente, também, que a Recorrida apresentou a sua Certidão de Registro no CREA (fls. 9.327/9.339). Contudo, embora a certidão indique a existência de 27 (vinte e sete) responsáveis técnicos, a Recorrida não apresentou a prova de inscrição de nenhum de seus responsáveis, deixando, portanto, de atender ao item 12.4.1.a do Edital.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



V.8.b Contrarrazões:

A Recorrida não apresentou as suas contrarrazões.

V.8.c Decisão:

Quanto à primeira alegação da Recorrente, o item 12.3.1.c.2 do Edital exige que as licitantes apresentem prova de regularidade fiscal para com a Fazenda Estadual do seu domicílio ou sede. Por sua vez, o item 12.3.2 dispõe que, para fins de comprovação daquela regularidade fiscal, será admitida a apresentação de certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa.

A licitante Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp apresentou uma certidão referente a Débitos Tributários **Não Inscritos** na Dívida Ativa do Estado de São Paulo (fl. 9.314), quando deveria ter apresentado uma certidão referente a débitos **inscritos** na dívida ativa estadual. Isto porque, muito embora algumas fazendas ou procuradorias também emitam certidões de débitos não inscritos em dívida ativa, tal exigência em licitações nos parece restritiva, excessiva e ilegal, pois o *caput* do art. 204 do Código Tributário Nacional dispõe que “A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.” Ou seja, embora o lançamento e posterior notificação do contribuinte, quando necessária nos termos da lei, constitua o crédito tributário a favor da Fazenda Pública, este crédito, em relação ao sujeito passivo, não possui, ainda, a presunção de certeza e liquidez, posto que o mesmo poderá ser modificado ou cancelado, seja de ofício ou por provocação do contribuinte, tanto na esfera administrativa quanto judicial, quando constatada alguma irregularidade ou ilegalidade nos elementos do lançamento. Somente após transcorridos os prazos legais para impugnação do crédito tributário e estando ele devidamente inscrito na dívida ativa competente é que adquirirá a certeza e a liquidez necessárias à formação do respectivo título executivo sujeito à sua cobrança judicial ou, até mesmo, ser levado a protesto.

Sendo assim, pensamos que não há razoabilidade em se exigir nos processos licitatórios, como condição de habilitação das licitantes quanto à sua regularidade fiscal, a certidão negativa de débitos não inscritos em dívida ativa, pois, ainda que existam, não fazem prova plena da situação financeira ou da idoneidade das licitantes no cumprimento de suas obrigações, neste caso as fiscais, haja vista que, como já nos referimos, tais débitos para com a Fazenda Pública podem conter os mais variados vícios que não dão ensejo à sua exigência pelo credor, como, por exemplo, inexistência do fato gerador, valor incorretamente lançado a maior e, inclusive, erro na identificação do contribuinte devedor.

Devemos ressaltar que o TCESP possui entendimento pacífico de que os órgãos públicos não devem exigir certidão de débitos não inscritos na dívida ativa em seus procedimentos licitatórios. Veja-se a ementa da decisão proferida por aquela Corte de Contas nos autos TC-009388.989.17-0, sessão de 23.07.2019:

“REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. REGULARIDADE FISCAL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS NÃO INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. FALTA DE AMPARO LEGAL. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. A regularidade fiscal não pode ser constatada a partir do débito que não está efetivamente inscrito na Dívida Ativa da Fazenda Pública, **mas sim, objetivamente, pela dívida líquida e certa efetivamente inscrita.**” (d.n.)

No mesmo sentido são também exemplos as decisões proferidas pelo TCESP nos TC-001955.989.13-2 e TC-000423/015/11.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDI

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo compartilha do mesmo entendimento, conforme podemos observar nas decisões de alguns de seus julgados. Veja-se:

“APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - Concorrência pública Inabilitação - Comprovação de regularidade fiscal - Impossibilidade de exigência de certidão negativa de débitos tributários não inscritos em dívida ativa - Requisito não previsto no edital - Certidão negativa de **débitos tributários inscritos em dívida ativa é suficiente para comprovar a regularidade fiscal** - Precedente - Sentença mantida - Reexame necessário e recurso de apelação improvidos.”⁶⁹ (d.n.)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO e AGRAVO INTERNO - Mandado de segurança - Concorrência Pública nº 46/00043/17/01 - Licitação para contratação de serviços técnicos de engenharia de gerenciamento de projetos de arquitetura e de engenharia para obras civis em prédios escolares e administrativos da Secretaria de Estado da Educação - Agravante visa a concessão de liminar para suspensão do certame, sob alegação de que a empresa vencedora não apresentou documentação idônea de regularidade fiscal - Edital que não exige a apresentação de certidão de débitos não inscritos na dívida ativa - **Regularidade fiscal comprovada mediante a apresentação de certidão negativa de débitos emitida pela Procuradoria Geral do Estado** - Ausente verossimilhança nas alegações a ensejar a concessão da liminar pretendida pela agravante - O indeferimento da liminar no caso em tela não configura decisão abusiva ou teratológica - Livre convencimento do juiz - Decisão interlocutória mantida - Recursos desprovidos.”⁷⁰ (d.n.)

Ademais, como bem mencionado nas ementas acima do TJSP, o item 12.3.1.c2 do Edital referente a este certame é extremamente sucinto, limitando-se a exigir, apenas, “Prova de regularidade para com a Fazenda Estadual do domicílio ou sede do licitante”, nada referindo à necessidade de ser apresentada, também, certidão negativa de débitos não inscritos.

Sobre esta questão é lapidar o seguinte excerto retirado do Acórdão nº 1848/2003 - Plenário, do TCU, cujo relator foi o eminente Ministro Adylson Motta:

“A audiência se resume na resolução de duas questões: a possibilidade de se exigir do licitante certidão de inexistência de débitos não inscritos em dívida ativa e a exigência de certidões de regularidade fiscal não suficientemente especificadas no edital de licitação.

Quanto a esta última questão, entendemos que a forma de comprovação da ‘regularidade fiscal’ deverá estar suficientemente detalhada no Edital, não cabendo à Comissão de Licitação fazer interpretação extensiva dos requisitos de habilitação presentes no instrumento convocatório.

Ainda assim, caso duas ou mais interpretações forem possíveis, deverão ser admitidos os licitantes que atenderem a quaisquer delas. Estes deverão ser habilitados, até mesmo, por isonomia, caso contrário, aqueles que não conhecerem a ‘jurisprudência’ das Comissões restarão prejudicados.

Nesta concorrência, foram inabilitadas 12 empresas por não apresentar tal certidão de débitos não inscritos, sendo admitida apenas a empresa Vertical Brasil, o que demonstra que não foi assegurada a isonomia no certame e, por consequência, garantida a competitividade.

Quanto à exigência de débitos não inscritos em dívida ativa, cabe dizer que podem estes estar sendo parcelados ou questionados em juízo, ou ainda, discutidos no âmbito da própria administração, o que, por si só, não torna a situação do licitante irregular perante a Fazenda Pública, haja vista o disposto no art. 151, incisos III, IV, V e VI, do Código

⁶⁹ Apelação / Remessa Necessária nº 1031410-32.2017.8.26.0562.

⁷⁰ Agravo Interno Cível nº 2263003-81.2018.8.26.0000/50000.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PARÁ (16) 3820-8000



Tributário Nacional, com as alterações posteriores (suspensão da exigibilidade do crédito tributário).

Com efeito, o STJ já admitiu, inclusive, que deve ser habilitada empresa que tem contra si execução fiscal, mas que, não se negando a pagar, indica bens à penhora para poder discutir a dívida, fato que não configura inadimplência (vide RESP 425400/MG). **Neste Acórdão, sustenta-se que o art. 29, III, da Lei nº 8.666/93 deve ser interpretado com a flexibilidade preconizada no princípio inserido no art. 37, XXI, da Constituição Federal.**” (d.n.)

Como se vê, a certidão negativa de débitos tributários não inscritos em dívida ativa sequer pode ser exigida como prova da regularidade fiscal das licitantes, devendo, sim, ser apresentada a certidão negativa, ou positiva com efeito de negativa, referente aos débitos inscritos na dívida ativa, pois é em relação a estes débitos que a lei atribui a liquidez e a certeza, ainda que relativas, necessárias à sua exigência pelo credor.

Ademais, diligenciando junto à página eletrônica da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, a CEL constatou que a Recorrida possui débitos inscritos em dívida ativa (**docs. 4 e 5, em anexo**). Assim, se por qualquer motivo estes débitos estão com a sua exigibilidade suspensa, deveria a licitante ter apresentado a competente certidão positiva com efeito de negativa, mas não o fez.

Desta forma, a Recorrida efetivamente não atendeu ao item editalício já mencionado acima, não demonstrando, portanto, a sua regularidade com a Fazenda Estadual, razão pela qual deve ser declarada a sua inabilitação no presente certame.

Quanto à segunda alegação da Recorrente, efetivamente a Recorrida não apresentou a prova de inscrição de nenhum de seus responsáveis técnicos, deixando, portanto, de atender ao item 12.4.1.a do Edital, razão também pela qual deve ser declarada a sua inabilitação.

Pelo exposto, a CEL julga **procedente** o recurso interposto pela recorrente GS Inima Brasil Ltda. contra a decisão de habilitação da recorrida Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp.

V.9 Recorrida:

Consórcio Sanear Orlandia (formado pelas empresas Castilho Engenharia e Empreendimentos S.A. - líder, Encalco Construções Ltda., Hydrosistem Engenharia Ltda. e DGB Engenharia e Construções Ltda.)

V.9.a Decisão: Recurso prejudicado em razão da Recorrida ter desistido de continuar a participar do presente certame.

V.10 Recorrida:

Consórcio Guaraci/Qualitá Saneamento Orlandia (formado pelas empresas Qualitá Engenharia e Gerenciamento Ambiental Ltda. – líder e Guaraci Participações Ltda.)

V.10.a Razões:

Alega a Recorrente que, em 28.05.2021, foi publicada na Imprensa Oficial a decisão proferida pela CEL julgando como inabilitado o Consórcio Guaraci/Qualitá Saneamento Orlandia, por "não atender ao item 12.3.1.'e', ou seja, deixou de comprovar, em relação à empresa Guaraci



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL. 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3320-8000



Participações Ltda., a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho mediante a apresentação da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) ou Positiva de Débitos Trabalhistas com Efeitos de Negativa". Ocorre que a CEL se equivocou em relação à empresa integrante da Recorrida que deixou de atender ao referido item, qual seja, a consorciada Qualitá Engenharia e Gerenciamento Ambiental Ltda., e não a Guaraci Participações Ltda., foi quem deixou de apresentar aquela certidão em desatendimento ao item 12.3.1.e do Edital.

Alega a Recorrente que a Recorrida não apresentou a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) da consorciada Qualitá Engenharia e Gerenciamento Ambiental Ltda., situação essa que impõe a inabilitação por desatendimento ao item 12.3.1.e do Edital.

Alega a Recorrente que a Recorrida apresentou certidão negativa de tributos mobiliários devidos à Fazenda Municipal de São Paulo em relação à consorciada Guaraci Participações Ltda., muito embora ela seja sediada em Manaus/AM, desatendendo a exigência editalícia de demonstrar a regularidade fiscal na sede da empresa.

Alega a Recorrente que a ficha de inscrição municipal da consorciada Qualitá Engenharia e Gerenciamento Ambiental Ltda. foi emitida em 23.07.2020, ou seja, tendo transcorrido 200 (duzentos) dias entre a expedição e a apresentação no presente certame (08.02.2021), sendo, portanto, documento inválido por ultrapassar o prazo 60 dias, tal como determina o item 12.1.3 do Edital.

Alega a Recorrente que a Recorrida apresentou comprovante de inscrição de contribuinte municipal da consorciada Guaraci Participações Ltda. com data de 21.07.2020, ou seja, tendo transcorrido 202 (duzentos e dois) dias entre a data de emissão do documento e a sua apresentação junto ao presente certame, não havendo dúvidas de que se trata de um documento vencido nos termos do item 12.1.3 do Edital.

Alega a Recorrente que as certidões apresentadas pela Recorrida em nome da consorciada Qualitá Engenharia e Gerenciamento Ambiental Ltda. e de seu responsável técnico não são válidas, pois estão vencidas nos termos do item 12.1.3 do Edital. A Certidão em nome da consorciada foi expedida em 17.07.2020 (fls. 6.612) e a inscrição mais recente em nome do engenheiro Ricardo de Lima Pereira, responsável técnico da empresa, foi expedida em 13.08.2020, tendo transcorrido, portanto, respectivamente, 206 (duzentos e seis) dias e 179 (cento e setenta e nove) dias entre a expedição eletrônica dos documentos e a data da apresentação deles junto ao presente certame (08.02.2021), desatendendo aos itens 12.4.1.a e 12.1.3. do Edital.

Alega a Recorrente, no que se refere ao CAT OSA-03761 e CAT OSA-03762, que tais certidões não atendem aos requisitos do Edital, pois os serviços nelas registrados foram prestados por 6 (seis) meses, prazo esse que não atende o requisito previsto no item 12.4.2.i do Edital, ou seja, de que o prazo de duração do serviço seja de, no mínimo, 1 (um) ano. Os atestados em questão não permitem a aferição do atendimento a uma população igual ou superior a 22.000 (vinte e dois mil) habitantes, tendo em vista que tais documentos nada versam sobre a população do Município de Mairinque, desatendendo, assim, ao item 12.4.2.ii do Edital.

Alega a Recorrente, também, que a Certidão FL-42863 não atende as exigências do Edital. Primeiro, porque tal certidão relata a execução serviços de revisão do plano diretor e elaboração de projeto básico da estação do esgoto do município de Sumaré/SP, serviços esses que são muito diferentes daqueles exigidos no presente certame. Segundo, porque refere-se a serviço prestado pelo período de 6 (seis) meses (13.09.93 a 30.03.94), não atendendo à exigência prevista no item 12.4.2.i do Edital no sentido de que o serviço prestado seja de, ao



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



menos, 1 (um) ano. Terceiro, seja na Certidão FL-42863, seja no atestado que a acompanha, não há qualquer menção que permita a aferição de que os serviços prestados atenderam a uma população superior a 22 mil habitantes, tal como exige o item 12.4.2.ii do Edital. Alega a Recorrente, ainda, que em relação aos CAT nº 528/2006 e 529/2006, tais certidões também retratam serviços diversos daqueles exigidos no Edital, pois se tratam, respectivamente, de serviços de elaboração do Plano Diretor de Abastamento de Água — PDA e do Plano Diretor de Esgotos — PDE da cidade de Manaus/AM e obras de reabilitação das Estações de Tratamento de Água ETA-1 e ETA-2 e que, portanto, não abrangem serviços como operação de sistemas de água e esgoto exigidos no Edital. Além disso, as certidões foram emitidas em nome da empresa Águas do Amazonas S.A, empresa estranha à composição da Recorrida, não tendo sido demonstrada qualquer relação com suas consorciadas, seja como Controladora, Controlada ou Coligada, situação que impede o uso de tais certidões em seu nome, nos termos dos itens 12.4.3 e 12.4.3.1 do Edital.

Alega a Recorrente, por fim, que a Recorrida apresentou uma declaração de conhecimento do local assinada por pessoa que não detém poderes para representá-la, o que enseja o desatendimento do item 12.4.1.b do Edital, pois foi assinada por Ricardo de Lima Pereira, divergindo as assinaturas constantes na declaração apresentada pela Recorrida com aquela do documento de identificação juntado aos autos. Pelo item 3.2 do Instrumento Particular de Compromisso de Constituição do Consórcio Qualitá/Guaraci, apenas Rafael Mitsuro Miyashiro detém poderes para representar a Recorrida nos atos necessários a participação no presente certame.

V.10.b Contrarrazões: A Recorrida não apresentou as suas contrarrazões.

V.10.c Decisão:

Quanto à primeira alegação da Recorrente, efetivamente houve equívoco por parte desta CEL ao indicar que a Recorrida não teria apresentado a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas referente à consorciada Guaraci Participações Ltda., quando, na realidade, pretendia se referir à outra consorciada, qual seja, Qualitá Engenharia e Gerenciamento Ambiental Ltda. Assim, corrigido o equívoco, esta CEL mantém a sua decisão de inabilitação da Recorrida por desatendimento ao item 12.3.1.e do Edital.

Quanto à segunda alegação da Recorrente, o item 12.3.1.c do Edital dispõe que as licitantes deverão apresentar “Prova de regularidade para com as Fazendas Federal, Estadual e Municipal, **do domicílio ou sede do licitante**, [...]” (d.n.)

A Recorrida, em relação à consorciada Guaraci Participações Ltda., apresentou uma certidão negativa de débitos tributários mobiliários emitida pela Prefeitura do Município de São Paulo (fl. 6.580), o que era desnecessário, pois a consorciada é sediada na cidade de Manaus, Estado do Amazonas. Porém, a Recorrida também apresentou em relação àquela mesma consorciada a competente certidão negativa de débitos de tributos municipais expedida pela Prefeitura de Manaus (fl. 6.578), atendendo, portanto, ao item 12.3.1.c do Edital.

Quanto à terceira alegação da Recorrente, o item 12.3.1.b do Edital exige, como uma das provas de regularidade fiscal das licitantes, que seja apresentada a “inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual ou Municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto do certame”. Por sua vez, o item 12.1.3 do mesmo ato convocatório dispõe que “as **certidões** exigidas para habilitação das LICITANTES emitidas sem indicação do prazo de validade serão consideradas válidas pelo prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data de sua expedição, exceção feita à CAT – Certidão



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



de Acervo Técnico, emitida pelos Conselhos Regionais de Engenharia, que serão consideradas válidas independentemente da data de expedição". (d.n.)

Assim, o prazo de validade estabelecido no item 12.1.3 do Edital somente se aplica às certidões, e não a outros documentos, pois é a elas que aquele item se refere expressamente. E, certidões, segundo o ensinamento de Hely Lopes Meirelles são "cópias ou fotocópias fiéis e autenticadas de atos ou fatos constantes de processo, livro ou documento que se encontre nas repartições públicas. Podem ser de inteiro teor, ou resumidas, desde que expressem fielmente o que se contém no original de onde foram extraídas. Em tais atos o Poder Público não manifesta sua vontade, limitando-se a trasladar para o documento a ser fornecido ao interessado o que, consta de seus arquivos. As certidões administrativas, desde que autenticadas, têm o mesmo valor probante do original, como documentos públicos que são (CC, art. 212, II; CPC/73, arts. 364 e 365, III - CPC/2015, arts 405 e 425, III)".⁷¹

No entanto, a Recorrida, para comprovar a inscrição da consorciada Qualitá Engenharia e Gerenciamento Ambiental Ltda. no cadastro mobiliário municipal, não apresentou qualquer certidão, mas sim uma ficha cadastral da Prefeitura Municipal de Santana de Parnaíba (fls. 6.587/6.588). Portanto, documento distinto de uma certidão e, considerando que o item 12.1.3 limita a validade a 60 dias somente da certidão expedida sem data de validade, não se pode aplicar tal disposição editalícia a outros documentos públicos em razão da força vinculante do Edital.

Não há no Edital qualquer outro item que estabeleça prazo de validade da documentação apresentada pelas licitantes, nem determina expressamente como deve ser feita a prova da inscrição municipal, desde que, por óbvio, se insira dentre aqueles documentos públicos legalmente e comumente aceitos como indicadores indubitáveis da prova da inscrição.

De qualquer modo, o documento apresentado pela Recorrida demonstra que a consorciada Qualitá Engenharia e Gerenciamento Ambiental Ltda. foi inscrita no cadastro mobiliário municipal onde está sediada, sendo este o fato que interessa à Administração Pública promotora da licitação.

O mesmo ocorre em relação à consorciada Guaraci Participações Ltda., em relação à qual, como prova de sua inscrição municipal, foi apresentado um Boletim de Cadastro Mercantil da Prefeitura Municipal de Manaus (fls. 6.574/6.575), contrariando, assim, a quarta alegação da Recorrente.

Quanto à quinta alegação da Recorrente, efetivamente a Certidão de Registro de Pessoa Jurídica, emitida pelo CREA-SP, em nome da consorciada Qualitá Engenharia e Gerenciamento Ambiental Ltda. encontra-se vencida desde 31.12.2020 (fls. 6.611/6.612), data anterior à sessão pública onde as licitantes apresentaram seus documentos de habilitação (08.02.2021), não atendendo, portanto, ao item 12.4.1.a do Edital. Assim, também, encontra-se vencida a Certidão de Registro Profissional e Anotações do responsável técnico da consorciada, engenheiro Ricardo de Lima Pereira (fls. 6.598/6.599), pois emitida sem data de validade, não se trata de certidão de acervo técnico, e foi emitida em 13.08.2020, ou seja, há mais de 60 (sessenta) dias da data de sua apresentação na sessão pública de entrega dos envelopes de habilitação (08.02.2021), também não atendendo ao item 12.4.1.a, c.c. o item 12.1.3, do Edital. Entretanto, observando que o item 12.4.8 do Edital dispõe que "Quando se tratar de consórcio, ao menos uma das empresas deverá apresentar a comprovação de aptidão técnica de que trata o item 12.4", entendemos que a Recorrida não poderia ser inabilitada exclusivamente pelos

⁷¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. - 42. ed. / atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. - São Paulo : Malheiros, 2016, P. 218.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PAR (16) 3820-8000



motivos acima elencados, haja vista que a outra consorciada Guaraci Participações Ltda. poderia comprovar o cumprimento do item 12.4.1.a do Edital, Contudo, esta consorciada também não apresentou qualquer documento para o seu atendimento.

Quanto às sexta, sétima e oitava alegações da Recorrente, o atestado emitido pelo Gripo ETEP, de Sumaré em favor da consorciada Qualitá Engenharia e Gerenciamento Ambiental Ltda. (fl. 6.615), efetivamente refere-se somente a revisão do plano diretor e projeto básico da estação de tratamento de esgotos, não guardando relação com o objeto deste certame.

Já os atestados emitidos pela Água do Amazonas S.A. constam em nome de pessoa física, Eng. Newton de Lima Azevedo Júnior (fls. 6.623/6.655). Além disso, atestam apenas serviços de planejamento, coordenação, análise e fiscalização dos serviços técnicos relativos às obras de reabilitação de estações de tratamento de água e elaboração do plano diretor de abastecimento de água e de esgoto e, desta forma, também não guardam relação com o objeto deste certame.

Entretanto, os atestados emitidos pela Prefeitura do Município de Mairinque em favor da mesma consorciada atestam que ele executou serviços relativos ao sistema de abastecimento de água e esgotamento sanitário coincidentes com o objeto do presente certame. O primeiro atestado (fls. 6.602/6.605) refere-se ao período compreendido entre 26.01.2009 e 24.07.2009, enquanto que o segundo atestado refere-se a um período compreendido entre 25.07.2009 a 25.01.2010, totalizando em 1 (um) ano ininterrupto de serviço prestado. Ambos os atestados informam, ainda, que os serviços atenderam toda a malha urbana do Município de Mairinque, tendo a Recorrida juntado às fls. 6.616/6.617, dado estatístico do IBGE informando que no ano de 2020 a população estimada era de 47.441 habitantes.

Devemos ressaltar que os serviços atestados não precisam ser idênticos aos serviços licitados, mas a eles inerentes e compatíveis. É isto o que dispõe a Lei nº 8.666/1993:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade **pertinente e compatível** em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...]

§ 1º. A comprovação de aptidão referida no inciso II do ‘caput’ deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de **características semelhantes**, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;” (d.n.)

Segundo orientação formulada em discussões realizadas pelo Núcleo Zênite de Pesquisa e Desenvolvimento, a “Atividade pertinente, em contratação pública, é o serviço, o fornecimento ou a obra que pode ser considerado similar ou equivalente ao objeto licitado. Para que o licitante seja habilitado, precisa, como regra, demonstrar sua capacidade técnica, o que se faz com base na sua experiência profissional. Ele deverá demonstrar que executou objeto similar ao licitado, ou seja, não se trata de demonstrar qualquer experiência, mas aptidão para executar



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDI

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL. 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 2870-8000



atividade pertinente à licitada. É importante atentar ao fato de que atividade pertinente não é atividade idêntica ou igual, mas equivalente. Pertinente é o que tem a mesma natureza e a mesma complexidade, que é similar, que apresenta o mesmo nível de dificuldade ou de complexidade técnica. A opção pela demonstração de capacidade técnica equivalente ou pertinente, e não idêntica, tem a finalidade de impedir restrição à disputa. Se fosse admitida apenas a comprovação de desempenho anterior idêntico ao objeto da licitação, poderia haver restrição indevida e injustificável, pois muitos licitantes dotados de capacidade técnica superior ou aptos para o desempenho de atividade de alto grau de complexidade não poderiam participar da licitação, por não conseguirem demonstrar que executaram o objeto específico, ainda que mais simples e de menor complexidade do que os abrangidos pela sua aptidão. A pertinência e a compatibilidade do que será exigido no edital e do objeto licitado devem ocorrer em razão das características, dos quantitativos e dos prazos, parâmetros que a Administração poderá utilizar para dizer o que considera pertinente e compatível. Características, quantitativos e prazos são, portanto, critérios comparativos utilizados pela Administração para objetivar a aptidão que considera necessária e apta a demonstrar a capacidade técnica do licitante para executar o objeto.”⁷²

No sentido acima exposto, veja-se a posição do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: “MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL DE LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LICENÇAS DE SOFTWARE DE ANTIVÍRUS. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. COMPROVAÇÃO. ART. 30, §3º, DA LEI Nº 8.666/93. COMPLEXIDADE TECNOLÓGICA SEMELHANTE. SENTENÇA CONFIRMADA. **É suficiente para a comprovação da qualificação técnica a apresentação de atestado que demonstra que a empresa já forneceu produtos e prestou serviços similares, pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, nos termos do Edital e da Lei nº 8.666/93.**”⁷³ (d.n.)

Do acórdão que deu origem à ementa acima, pedimos vênias para destacar o seguinte trecho do voto do eminente Relator, Desembargador Edilson Fernandes:

“No entanto, **viola os princípios da razoabilidade e da legalidade exigir dos licitantes a comprovação da prestação anterior de serviço idêntico ao licitado**, uma vez que, de acordo com o art. 30, § 3º, da Lei nº 8.666/93, admite-se para a comprovação da qualificação técnica a apresentação de ‘atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior’ e, de acordo com o edital de licitação, no item 8.3, que trata da documentação relativa à ‘Qualificação Técnica’, foi exigido do licitante que a comprovação de aptidão para o desempenho da atividade fosse ‘pertinente e compatível em quantidades, características, e prazos com o objeto da licitação’ (f. 37-TJ).

[...]

A propósito, destacou o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Arnaldo Gomes Ribeiro: “Ora, **demonstra-se a abusiva e fora dos princípios que regem o procedimento licitatório, exigir-se que a qualificação técnica seja somente comprovada com evidências de anterior realização de idêntico serviço ou fornecimento de bens exatamente iguais ao do objeto licitado**”. (d.n.)

Dito isso, não há como negarmos que os serviços atestados em prol da consorciada Qualidade Engenharia e Gerenciamento Ambiental Ltda. são, no mínimo, inerentes e compatíveis com o objeto do presente certame.

⁷² [https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaLegislacoes?task=\[...\]](https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaLegislacoes?task=[...])

⁷³ AC em Reexame Necessário nº 1.0024.10.117280-7/0002 – Sexta Câmara Cível. Data do Julgamento: 10.01.2012.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDINA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL. 77 - CEP 14620-000 - FONE PA



Além disso, na fase externa do certame, foi questionado à CEL a respeito do Edital: "Com base na interpretação sistêmica do edital, e em especial dos itens 12.4.2 e 12.7.1, entendemos que, tanto para licitantes individuais quanto reunidos em consórcio, não será admitido o somatório de atestados para comprovar o **quantitativo mínimo de atendimento populacional** em cada um dos itens d.1.1, d.2.1 e d.3.1, ou seja, é admitida a apresentação de atestados distintos para comprovação das exigências contidas nos itens d.1.1, d.2.1 e d.3.1, mas não é permitida a apresentação de múltiplos atestados para comprovar os quantitativos mínimos de um mesmo item. Nosso entendimento está correto? Em caso de resposta negativa, favor esclarecer." (d.n.) Como resposta: "Sim, o entendimento está correto."

Assim, destacamos que a resposta dada se referia especificamente ao quesito de população mínima atendida a ser comprovada na qualificação técnica, haja vista que este era o núcleo do questionamento feito. Portanto, não se referiu a CEL a outros quesitos.

Ainda que se possa entender que a somatória de atestados em relação ao tempo mínimo de prestação de serviços necessário à comprovação da qualificação técnica seja vedada, o bom senso e a razão ditam que tal somatória seria aquela referente a serviços cujos contratantes não são os mesmos, ou sendo os mesmos, que os contratos sejam distintos e/ou com solução de continuidade. Não há justificativa plausível para e impedir a soma de atestados para comprovação do tempo mínimo de prestação dos serviços quando tais atestados, emitidos separadamente, por quaisquer motivos que sejam, referem-se ao mesmo contrato e percebe-se a clara continuidade, sem qualquer interrupção, no tempo de sua execução. É isto o que interessa à Administração Pública, que a licitante demonstre que, pelo período mínimo de um ano, prestou serviços compatíveis ao ora licitado e ao mesmo contratante, independente desta comprovação ser feita por um, dois ou mais atestados. O que se busca através dele, ou deles, é a verdade real, ou seja, os fatos tais como eles são. O mesmo não aconteceria, por razões óbvias, em relação ao quantitativo mínimo populacional.

Quanto à população atendida por estes serviços, esclareça-se que ela deve se referir ao momento em que os serviços foram ou estão sendo prestados. No caso do Município de Mairinque, os serviços foram prestados entre os anos de 2009 e 2010.

Porém, esta CEL, realizando diligência junto ao *site* oficial do IBGE, constatou que a população estimada do Município de Mairinque, nos anos de 2009 e 2010, era de, respectivamente, 43.658 e 43.223 habitantes (**docs. 8 e 9, em anexo**). Tratando-se de uma fonte oficial governamental, e não havendo outras fontes ou dados estatísticos que indiquem em sentido contrário, resta a esta CEL entender que o atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Mairinque atende aos itens editalícios acima citados.

Desta forma, observando que o item 12.4.8 do Edital dispõe que "Quando se tratar de consórcio, ao menos uma das empresas deverá apresentar a comprovação de aptidão técnica de que trata o item 12.4", entendemos que a Recorrida comprovou a sua qualificação técnica-operacional.

Finalmente, quanto à última alegação da Recorrente, devemos observar que no instrumento de constituição do consórcio (fls. 6.541/6.544) a consorciada Qualitá Engenharia e Gerenciamento Ambiental Ltda. informa que está sendo representada naquele ato por Ricardo de Lima Pereira. Porém, nas assinaturas daquele instrumento foi indicado que quem assina aquele instrumento por aquela consorciada é outra pessoa, qual seja, Gustavo Mello Almança. O mesmo instrumento designa Rafael Mitsuro Miyashiro como representante do consórcio para os atos do presente certame.

Ocorre que, Ricardo de Lima Pereira e Gustavo Mello Almança são os únicos sócios da consorciada Qualitá Engenharia e Gerenciamento Ambiental Ltda., conforme podemos



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL. 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3320-8000



observar no contrato social da empresa (fls. 6.559/6.564). Analisando as assinaturas contidas neste ato constitutivo da empresa podemos perceber que a assinatura de Ricardo de Lima Pereira é semelhante àquela constante no instrumento de constituição do consórcio (fl. 6.544), o que nos leva a crer que, quem assinou este último instrumento foi, efetivamente, o sócio Ricardo de Lima Pereira.

Ocorre, entretanto, que a Cláusula Quinta do Contrato Social da consorciada Qualidade Engenharia e Gerenciamento Ambiental Ltda. atribui ao outro sócio, Gustavo Mello Almança, a representação exclusiva da sociedade, podendo, entretanto, outorgar mandato para a sua representação (parágrafos primeiro e segundo).

Por fim, à fl. 6.711 encontra-se a cópia de uma procuração pública datada de 31.08.2020 através da qual a consorciada Qualidade Engenharia e Gerenciamento Ambiental Ltda. outorga poderes de representação ao sócio Ricardo de Lima Pereira, inclusive perante repartições públicas municipais.

Portanto, considerando que quem designou Rafael Mitsuro Miyashiro como representante do consórcio, em nome daquela consorciada e que é sua líder, foi Ricardo de Lima Pereira, não vemos óbice legal para que o próprio outorgante possa praticar pessoalmente os atos por ele outorgados. Ora, a outorga de poderes não retira estes de quem os outorgou, apenas autoriza que outrem também possa praticá-los em seu nome, quando e se necessário (art. 653 e ss., Código Civil). Assim, o documento acostado às fls. 6.656, assinado pelo sócio Ricardo de Lima Pereira atende o item 12.4.1.b do Edital.

Neste sentido veja-se a jurisprudência do e. TJSP:

“Apelação Cível - Administrativo - Mandado de Segurança - Pretensão de declaração de inabilitação de empresa no âmbito de licitação do CDHU porque haveria irregularidade da documentação apresentada porque firmada por pessoa que não poderia representar o consórcio - Sentença que denega a segurança - Recurso pela empresa impetrante - Desprovimento de rigor.

1. Inexiste mácula na documentação apresentada pelo Consórcio e sua habilitação porquanto os documentos foram firmados pelo sócio diretor da empresa líder do Consórcio e apto a vincular seus termos entre este e o CDHU - Sócio diretor da empresa líder que indicara os representantes do Consórcio e, portanto, pode suplantá-los sem que isto constitua mácula - Pretensão da impetrante que encerra defesa de excessivo formalismo que não comporta acolhida - Não se mostra razoável a decretação de nulidade da licitação porque os pontos que serviram de base para o ato administrativo constituiriam mera irregularidade passível de correção sem acarretar prejuízos à regularidade do certame e o interesse público. Sentença mantida - Apelação desprovida.”⁷⁴

Pelo exposto, e nos limites constantes acima, a CEL julga **procedente** o recurso interposto pela recorrente GS Inima Brasil Ltda. contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Guaraci/Qualitá Saneamento Orlandia (formado pelas empresas Qualitá Engenharia e Gerenciamento Ambiental Ltda. - líder e Guaraci Participações Ltda.), haja vista que (a) ela deixou de apresentar a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas referente à consorciada Qualitá Engenharia e Gerenciamento Ambiental Ltda, em desatendimento ao item 12.3.1.e do Edital; e (b) não apresentou certidões válidas de registro da consorciada Qualitá Engenharia e Gerenciamento Ambiental Ltda. e de registro profissional do seu responsável técnico e, a ausência de tais documentos também se observa em relação à consorciada Guaraci Participações Ltda.

⁷⁴ Apelação Cível nº 1044152-30.2018.8.26.0053



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



V.11 Recorrida:

Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Insttale Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.)

V.11.a Razões:

Alega a Recorrente que, conforme se verifica do item 3.3 do Termo de Constituição de Consórcio apresentado, a sua liderança será exercida pela consorciada Engibrás Engenharia S.A. Porém, esta consorciada não explora atividade compatível com o objeto do certame, pois, de acordo com a sua inscrição no CNPJ, ela explora apenas a atividade de construção de rodovias e ferrovias, desatendendo, assim, aos itens 12.7.2.d e 17.1.8 do Edital.

Alega a Recorrente que a Recorrida não apresentou as demonstrações financeiras quanto às boas situações neste aspecto das consorciadas Engibrás Engenharia S.A. e Galvão Participações S.A. Nas Demonstrações do Resultado do Exercício (DRE) de 2019 das consorciadas se constata a existência de prejuízos de, respectivamente, R\$ 42.185,25 (quarenta e dois mil, cento e oitenta e cinco reais e vinte e cinco centavos) e R\$ 21.444.056,76 (vinte e um milhões, quatrocentos e quarenta e quatro mil, cinquenta e seis reais e setenta e seis centavos). Ou seja, no ano 2019, não se pode concluir pela boa situação financeira daquelas empresas tal como exigido no item 12.5.1.a do Edital.

V.11.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que, para comprovar a alegação de não demonstração da consorciada Engibrás Engenharia S.A. quanto à sua atuação em afinidade com o objeto do presente certame, o único documento trazido pela Recorrente foi a ficha de CNPJ. Contudo, toda a documentação relativa à qualificação técnica apresentada pela Recorrida (fls. 6.224 e ss.), informam que aquela consorciada tem por objetivo social, dentre outras atividades, abastecimento de água, saneamento, drenagem, e irrigação, bem como participação em consórcios que tenham por objeto abastecimento de água e saneamento (fl. 6.225).

Sustenta a Recorrida, também, que, isoladamente, o resultado do exercício de 2019 da consorciada Engibrás Engenharia S.A. aponta para o resultado negativo de R\$ 42.185,25 (quarenta e dois mil, cento e oitenta e cinco reais e vinte e cinco centavos) - fl. 6.349. O mesmo balanço patrimonial (fl. 6.348) também indica que o patrimônio líquido dela é de R\$ 132.685.231,13 (cento e trinta e dois milhões, seiscentos e oitenta e cinco mil, duzentos e trinta e um reais e treze centavos). Isso significa que o valor apresentado pela Recorrente como prejuízo em nada ameaça a situação financeira da líder do consórcio, que apresentou documentos e demonstrou sua boa situação financeira. A mesma lógica se aplica à consorciada Galvão Participações S.A. A empresa possui capital integralizado no valor de R\$ 315.804.935,98 (trezentos e quinze milhões, oitocentos e quatro mil e novecentos e trinta e cinco reais e oito centavos) e um provisionamento para perdas no valor de R\$ 130.871.008,47 (cento e trinta milhões, oitocentos e setenta e um mil e oito reais e quarenta e sete centavos) - fl. 6.388. Fica cristalino, portanto, que as empresas possuem sólida capacidade econômica e boa situação financeira.

V.11.c Decisão:

Quanto à primeira alegação da Recorrente, o item 12.7.2.d do Edital determina que o instrumento público ou particular de constituição de consórcio, ou de compromisso de



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



constituição de consórcio, subscrito por todos os consorciados deverá conter, dentre outros requisitos, a indicação de que pelo menos uma das consorciadas explore o ramo de atividade compatível com o objeto desta licitação, sendo esta empresa obrigatoriamente a líder do consórcio.

De acordo com o art. 3º do Estatuto Social da consorciada Engibrás Engenharia S.A. (fl. 6.146), o objeto social da Companhia abrange: "(a) **execução de obras e serviços de engenharia civil, por conta própria ou de terceiros**; (b) exploração da indústria da construção civil e construção pesada, incluindo, mas não se limitando, a obra de Barragens, Obras Portuárias, Aeroportuárias, Rodovias e Edificações; (c) execução de estradas vicinais; (d) **abastecimento de água, saneamento, drenagem e irrigação**; (e) aluguel de equipamentos, comércio, representação de materiais para construção; (f) sinalização de vias em geral; (g) comercialização de substâncias minerais, em todo o território nacional; (h) serviço de dragagem, transporte e navegação lacustre, fluvial e marítima; (i) varrição, coleta, remoção e incineração de resíduos sólidos; (j) serviços de elaboração de projetos para obras de construção civil e construção pesada, projeto, construção, execução, implantação e operação de aterros sanitários; (k) execução de obras e serviços de engenharia elétrica, por conta própria ou de terceiros; (l) manutenção e montagem industrial de plantas diversas, exceto óleo & gás; (m) prestação de serviços de operação, implantação, manutenção, assistência técnica e todas e quaisquer outros serviços complementares, auxiliares, conexos e/ou correlatas relacionados à distribuição de gás natural e de combustíveis em geral; (n) armazenamento de materiais de construção civil e de materiais de rede de gás de propriedade de terceiros; (o) importação e exportação de materiais para construção, máquinas e equipamentos aplicáveis a qualquer das atividades relacionadas no presente objeto, bem como de suas peças e partes; (p) importação e exportação de serviços de engenharia civil em geral, em especial a execução de projetos e a construção e implantação de todo tipo da obra, por conta própria ou de terceiros; (q) **participação em outras sociedades, comerciais, civis e concessionárias de serviços públicos, como sócia, acionistas ou cotista, bem como em consórcios que tenham por objeto quaisquer das atividades nos itens (a) a (p) acima.**"

Pela leitura do objeto social daquela consorciada podemos perceber trata-se de uma empresa atuante no ramo de engenharia. Ocorre, porém, que o objeto social constante do seu Estatuto Social é mero indicativo das atividades efetivamente desempenhadas por ela. Se tal objeto social, *de per se*, fosse suficiente para a comprovação de que a consorciada atua efetivamente na área do objeto licitado, não seria mais necessária a comprovação da sua qualificação técnica, onde deve comprovar, através de atestados, que, realmente, já realizou obras ou serviços semelhantes àqueles que se pretende contratar. Isto porque o Brasil não adotou o princípio da especialidade das pessoas jurídicas, de forma que ela não está obrigada a executar todas as atividades previstas em seus atos constitutivos, nem lhe é vedado explorar atividades que neles não estejam constando expressamente.

Assim, a CEL diligenciou utilizando-se de pesquisa no sítio oficial da consorciada existente na rede mundial de computadores (**doc. 10, em anexo**), onde verificou que ela se apresenta como atuante em diversas áreas de engenharia, destacando sua experiência em obras de engenharia como aeroportos, rodovias, ferrovias, metrô, intervenções urbanas de grande porte, complexos industriais e petroquímicos e, também, **saneamento**. Tais atividades também constam da sua Certidão de Registro de Pessoa Jurídica junto CREA-SP (fls. 6.224/6.226).

Portanto, o objeto social da consorciada Engibrás Engenharia S.A., seu registro junto ao CREA e a publicização de suas atividades na internet apontam que ela desenvolve atividades



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE RÁBX (16) 3820-8000



compatíveis com o objeto do presente certame, não havendo óbice para que seja a líder do consórcio.

Quanto à segunda alegação da Recorrente, o item 12.5.1.a do Edital determina que as licitantes deverão apresentar o “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”. (d.n.)

Com base nesta disposição editalícia a Recorrente sustenta que os balanços patrimoniais das consorciadas Engibrás Engenharia S.A. e Galvão Participações S.A. não demonstrariam que elas se encontram em “boa situação financeira”, haja vista que tais balanços apontam que tiveram prejuízos no exercício de 2019. A seu turno, a Recorrida contesta a análise feita pela Recorrente, sustentando que as consorciadas possuem sólida capacidade econômica e “boa situação financeira”.

Pois bem. Como podemos extrair do item 12.5.1.a do Edital, a finalidade da apresentação do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis das licitantes é possibilitar a verificação de que estas estão ou não em “boa situação financeira”. Tal finalidade também está prevista no inciso I do art. 31 da Lei nº 8.666/1993:

“Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a **boa situação financeira** da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;” (d.n.)

Sendo assim, o cerne da matéria em discussão repousa na seguinte questão: **o que é boa situação financeira?**

Entendemos que o conceito de “boa situação financeira” deve enquadrar-se no contexto da circunstância fático-jurídica que afira a qualificação econômico-financeira para assegurar a execução de um contrato administrativo. E, para este enquadramento, o § 5º do mesmo art. 31 estabeleceu os critérios a serem considerados para tanto ao dispor que:

“Art. 31. [...]”

§ 5º. A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de **forma objetiva**, através do **cálculo de índices contábeis previstos no edital** e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.” (d.n.)

Analisemos este dispositivo de forma fragmentada:

a) **“A comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva,”**
→

o critério de julgamento sempre deverá estar expresso no edital de forma clara e objetiva, não restando dúvidas ou omissões. Qualquer critério subjetivo de julgamento será de pronto afastado e declarado inválido;

b) **“através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório,”** →
os cálculos deverão estar claros no instrumento convocatório indicando as fórmulas e



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDO

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



definições. A Administração Pública, para legitimar a exigência de índices, deverá justificar nos autos do processo que instrui o procedimento licitatório, a razão e fundamento para utilização dos índices, usando apenas aqueles compatíveis com o segmento dos licitantes; e

c) **“vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.”** → os índices são aqueles que reproduzem a saúde financeira de um segmento do mercado, ou seja, se a licitação refere-se a obras e serviços de engenharia, a Administração Pública deverá utilizar os índices que demonstram a boa situação das empresas de engenharia ou correlatas. Não poderá usar os índices compatíveis, por exemplo, com o setor de operadoras de telefonia. Outrossim, é vedado ao gestor público estabelecer índices acima do mínimo necessário (ou seja, excessivos). Geralmente, os índices usualmente adotados em editais de licitação são o Índice de Liquidez Geral (ILG), o Índice de Liquidez Corrente (ILC) e o Índice de Endividamento Total (IET), obtidos mediante fórmulas pré-estabelecidas.

Ocorre no caso concreto que o Edital do presente certame limitou-se apenas a exigir a apresentação do balanço patrimonial e as demonstrações contábeis das licitantes, sem especificar, contudo, qual o cálculo de índices contábeis que deveria ser utilizado para aferir, de forma objetiva, a boa situação financeira das empresas concorrentes.

Quanto à matéria, leciona Marçal Justen Filho:

“O ato convocatório deverá prever os critérios para avaliação da situação econômico-financeira do interessado. Não é suficiente exigir a apresentação das demonstrações contábeis. Como existem diversos critérios para se definir a situação empresarial, a ausência da especificação no ato convocatório daquele escolhido pela Administração acarretaria um de dois resultados descabidos. Ou o conteúdo das demonstrações financeiras seria irrelevante, bastando sua exibição, ou a Administração Pública teria liberdade para determinar, caso a caso, o critério de avaliação, por ocasião do julgamento da fase de habilitação.

Na primeira hipótese, seria inútil a exigência da demonstração da qualificação econômico-financeira. Na segunda, atribuir-se-ia discricionariedade no julgamento da licitação, o que é incompatível com todos os princípios norteadores da matéria.”⁷⁵ (d.n.)

Adverta-se, desde já, que os membros desta CEL não tiveram qualquer participação na elaboração do Edital do presente certame, de forma que eventuais falhas existentes neste instrumento convocatório não podem lhe ser imputadas, devendo a comissão limitar-se às suas competências de acompanhamento e julgamento do processo licitatório após a sua nomeação e publicação do referido Edital. Sendo assim, adstrita às suas competências legais, é que passamos a seguir à análise da qualificação econômico-financeira da Recorrida.

Como vimos, era necessário que o Edital estabelecesse o cálculo e os índices a serem utilizados para, de forma objetiva, ser verificada a qualificação econômico-financeira das licitantes e, por conseguinte, a sua boa situação financeira. Porém, não o fazendo, não pode a CEL, através de critérios subjetivos e não previstos no Edital determinar se os balanços patrimoniais e os índices contábeis apresentados pela Recorrida em relação às consorciadas Engibrás Engenharia S.A. e Galvão Participações S.A. demonstram ou não aquela boa situação financeira, sob pena de violar os princípios da legalidade e de vinculação ao instrumento convocatório. Isto porque, em sendo o Edital a norma orientadora para a formação da documentação de habilitação e, ainda, para o tratamento das licitantes, todas as informações relevantes para a habilitação dos

⁷⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos* [livro eletrônico]. – 2. ed. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE FAX (16) 3820-8000



potenciais interessados devem estar claramente postas naquele instrumento, não podendo ser elas decorrentes de meras suposições.

Vejam os ensinamentos de Marçal Justen Filho, ao comentar o inciso I do art. 31 da Lei nº 8.666/1993:

“O ato convocatório deve definir precisamente o modo de exibição das demonstrações financeiras. A disciplina norteadora da questão é composta por dois princípios fundamentais. O primeiro é o da ausência de remessa da solução à avaliação discricionária da Comissão, por ocasião do julgamento da habilitação. Portanto, não é possível o ato convocatório aludir a “apresentação dos documentos na forma da Lei”, produzindo dúvidas para os licitantes que acabam omitindo a exibição de documentos de que dispõem. **Não é juridicamente compatível com o regime das licitações que se dê oportunidade à eliminação de licitantes por suposto descumprimento de qualificação econômico-financeira em virtude da má redação, da omissão ou da ausência de clareza e transparência do ato convocatório. Em caso de dúvida, deve prevalecer o princípio da tutela ao licitante.** Ou seja, a interpretação razoável por ele adotada tem de ser aceita pela Administração, que apenas pode reprovar a si mesma quando tiver omitido a explicitação clara dos documentos que pretendia que lhe fossem apresentados.”⁷⁶ (d.n.)

Ora, a inabilitação de uma licitante é situação drástica e que somente deve ser aplicada quando ela não atender a comando claro e expresso contido no instrumento convocatório. Não pode a licitante ser inabilitada quando for a própria Administração Pública a origem da celeuma, notadamente por falha ou omissão na redação do instrumento convocatório.

É de se notar que a Recorrida apresentou os balanços e os índices contábeis das consorciadas Engibrás Engenharia S.A. e Galvão Participações S.A., tal como exige o Edital e, assim, cumpriram com a obrigação que lhes foi imposta. Se, por falha editalícia, não é possível extrair daqueles documentos a verificação da sua boa situação financeira, de forma objetiva como exige a lei, não pode a licitante ser excluída do certame por uma situação a que não deu causa.

Neste sentido é o posicionamento do e. TJSP:

“MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - Inabilitação - Divergência de endereços existentes na certidão expedida pelo CREA e no contrato social, o qual foi modificado durante o prazo de validade da certidão - Exigências formais relacionadas à certidão que não foram previstas expressamente no edital e nem na Lei 8.666/93 - **Omissão no edital que não pode ser interpretada em prejuízo dos licitantes** - Ausência de fundamentos legais e razoáveis aptos a embasar a decisão de inabilitação - Impetrante que apresentou documentação suficiente à comprovação de seu registro e inscrição na entidade profissional competente - Sentença de procedência mantida - Reexame necessário improvido.”⁷⁷ (d.n.)

“MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - Inabilitação - Falta de apresentação de termo de abertura e de encerramento do balanço contábil - Exigência não prevista expressamente no edital e nem na Lei 8.666/93 - **Omissão no edital que não pode ser interpretada em prejuízo dos licitantes** - Ausência de fundamentos legais aptos a embasar a decisão de inabilitação - Impetrante que apresentou documentação suficiente à comprovação da sua capacidade econômico-financeira, na qualidade de empresa de pequeno porte - Sentença de procedência mantida - Reexame necessário improvido.”⁷⁸ (d.n.)

⁷⁶ Idem.

⁷⁷ Reexame Necessário nº 1039066-82.2015.8.26.0506

⁷⁸ Reexame Necessário nº 3001214-80.2013.8.26.0531



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE FAX (16) 2820-8000



Desta forma, não tendo esta CEL elementos previstos no Edital que lhe possibilitem aferir, de forma objetiva, a “boa situação financeira” das consorciadas Engibrás Engenharia S.A. e Galvão Participações S.A., não pode decretar a inabilitação da Recorrida em razão de falha constante no Edital elaborado pela própria Administração Pública.

Ademais, as consorciadas da Recorrida demonstraram possuir patrimônio líquido suficiente para atender o item 12.5.1.c do Edital. Veja-se que a existência de patrimônio líquido mínimo também pode ser utilizada, além de garantia contratual, como meio de aferição da qualificação econômico-financeira das licitantes. É isto o que prevê o § 2º do art. 31 da Lei nº 8.666/1993:

“§ 2º. A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, **como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.**”

Comentando este parágrafo, Marçal Justen Filho observa que:

“A redação do § 2.º comporta interpretação bastante razoável, em que as três alternativas ali indicadas seriam consideradas como equivalentes. **Isso significaria que o particular poderia comprovar sua capacitação econômico-financeira por uma de três vias.** Essa alternativa afigura-se muito mais interessante para os fins buscados pelo Estado, especialmente porque permite a ampliação da utilização do seguro-garantia. Nesse caso, seria plenamente utilizável a experiência estrangeira dos seguros de performance.”⁷⁹ (d.n.)

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente GS Inima Brasil Ltda. contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Insttale Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.).

VI. RECORRENTE: CONSÓRCIO ÁGUAS DE ORLÂNDIA

(FORMADO PELAS EMPRESAS SENHA ENGENHARIA & URBANISMO SS E LATAM WATER PARTICIPAÇÕES LTDA. - LÍDER)

VI.1 Recorrida:

Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Zetta Infraestrutura e Participações S.A. – líder e Ello Serviços, Obras e Participações Ltda.)

VI.1.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida juntou 1 (um) atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Jacundá (fl. 2.984), feito em benefício da Jacundá Ambiental SPE S.A., prestadora de serviço público que, aparentemente, é controlada em 50% pela empresa Ello Serviços, Obras e Participações S.A. Porém, a Recorrida não juntou qualquer documento válido que comprove o referido vínculo, contrariando o disposto no item 12.4.3.1 e 12.4.5 do Edital.

Alega a Recorrente, também, que a Recorrida juntou 1 (um) atestado emitido pelo Departamento de Água e Esgoto de Araçatuba (fl. 2.992), emitido em favor da empresa Sanear Saneamento de Araçatuba S.A., concessionária constituída, segundo o próprio documento, por diversas empresas, dentre elas, contudo, não se incluem as consorciadas que formam a

⁷⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos* [livro eletrônico]. – 2. ed. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8061



Recorrida. Mesmo que alguma dessas empresas tenha qualquer relação societária com as consorciadas, tal relação não pode ser considerada, visto que, nos termos dos itens 12.4.3 e 12.4.3.1 do Edital, a Recorrida sequer indicou esse vínculo, quanto mais juntou algum documento que o comprovasse, pois contrato de concessão (fl. 2.996), instrumento de constituição de consórcio (fl. 3.009), contrato social da empresa Sanear Saneamento de Araçatuba S.A. (fl. 3.013), acordo de acionistas (fl. 3.021) e ata de assembleia da concessionária (fl. 3.026) não comprovam vínculo societário algum. Mesmo que o atestado tivesse sido emitido regularmente, ainda assim não seria suficiente para atestar a qualificação técnica da Recorrida, eis que o atestado emitido pela empresa Sanear Saneamento de Araçatuba S.A. só envolve o serviço de esgotamento sanitário, e não o de água tratada.

Alega a Recorrente, por fim, que a Recorrida juntou 2 (dois) atestados emitidos pela Sabesp (fls. 3.035 e 3.048), onde consta como beneficiária a empresa Amafi Tecnologia e Construções Ltda., sem, contudo, qualquer documentação complementar apta a demonstrar seu vínculo com as consorciadas. Ainda que o atestado tivesse sido emitido de modo válido, ainda assim ele não poderia ser utilizado no certame, eis que o serviço prestado não se aproxima em nada com aquele requerido pelo Edital, ou seja, os atestados não comprovam operação e manutenção de sistemas de água tratada e esgotamento sanitário, mas, apenas, execução de obras.

VI.1.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que o atestado da empresa Jacundá Ambiental SPE S.A. já explicita a participação da empresa Ello Serviços, Obras e Participações Ltda. em 50% na Sociedade de Propósito Específico - SPE.

Sustenta a Recorrida, também, que na documentação apresentada foi anexado o Contrato Social da empresa Ello Serviços Obras e Participações Ltda. juntamente com a 13ª Alteração até a 8ª Alteração e, posteriormente, os documentos que comprovam a cisão parcial e vínculo com a empresa Sanear Saneamento de Araçatuba S.A. (fl. 2.884).

Sustenta a Recorrida, por fim, que a alegação da Recorrente de que a documentação apresentada não condiz com a qualificação técnica do Edital é para confundir a CEL ao interpretar que o atestado da empresa Sanear Saneamento de Araçatuba S.A. não envolve água tratada. Isso porque o atestado é apenas para comprovar o escopo referente ao esgotamento sanitário.

VI.1.c Decisão:

Quanto à primeira alegação da Recorrente, o item 12.4.3.1 do Edital, dispõe que "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 CONTROLADORA, CONTROLADA ou COLIGADA, direta ou indiretamente, deve apresentar, além dos respectivos atestados, os documentos comprobatórios de seu percentual de participação no consórcio, ou vínculo societário com empresas detentoras da experiência aludida".

Por sua vez, o item 12.4.5 do mesmo Edital estabelece que "Para fins de comprovação do percentual de participação da LICITANTE em consórcio ou das CONTROLADORAS ou nas CONTROLADAS ou COLIGADAS, na forma dos itens 12.4.3, 12.4.3.1 e 12.4.4., deverá ser juntada ao atestado cópia do instrumento de constituição do consórcio, com todas as suas alterações, ou do livro de ações da LICITANTE, CONTROLADA ou COLIGADA, conforme o caso".

Denota-se, portanto, que os itens editalícios acima citados têm por objetivo comprovar que as licitantes, quando apresentarem atestados emitidos em razão de contratos por elas executados



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



em regime de consórcio, realmente fazem ou fizeram parte deste consórcio e qual o seu percentual de participação no mesmo. Sem isto, de nada valeria o atestado que não esclarecesse tal situação, pois não seria possível nele identificar a qualificação técnica da licitante.

Entretanto, no caso do atestado apresentado pela Recorrida, emitido pela Prefeitura Municipal de Jacundá em benefício da empresa Jacundá Ambiental S.P.E. – S.A. (fls. 2.984/2.989), este já traz em seus termos, de forma explícita, que a consorciada Ello Serviços, Obras e Participações S.A. é acionista daquela empresa com percentual de participação de 50% em suas ações.

Ora, se o atestado já indica que a licitante faz ou fez parte do consórcio e qual o seu percentual de participação no mesmo, seria redundante e desnecessário exigir outros documentos que trouxessem a mesma informação e fizessem prova do mesmo fato.

A aplicação dos itens editalícios acima citados somente tem sentido quando o atestado apresentado pela licitante não trazer as informações neles exigidas. Contida a informação no atestado, que tem fé pública, não há porque não aceita-lo como prova suficiente de que a licitante fez ou faz parte do consórcio nele mencionado e o correspondente percentual de participação.

Quanto à segunda alegação da Recorrente, o item 12.4.3 do Edital dispõe que “Será admitida a comprovação de qualificação técnica operacional da LICITANTE por meio de certidões e atestados emitidos em nome de sua CONTROLADORA, CONTROLADA ou COLIGADA, direta ou indiretamente”. A seu turno, o item 12.4.3.1 do mesmo Edital estabelece que, “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 CONTROLADORA, CONTROLADA ou COLIGADA, direta ou indiretamente, deve apresentar, além dos respectivos atestados, os documentos comprobatórios de seu percentual de participação no consórcio, ou vínculo societário com empresas detentoras da experiência aludida”.

Pois bem. A Recorrida apresentou um atestado emitido em 10.12.2001 pelo Departamento de Água e Esgoto de Araçatuba em benefício da empresa Sanear Saneamento de Araçatuba S.A. (fls. 2.992/2.995), constituída pelas empresas Resil Investimentos, Participações e Projetos Ltda., Earth Tech Brasil Ltda., Amafi Comercial e Construtora Ltda., Empresa Tejofran de Saneamento e Serviços Ltda. e LS Consultoria Empresarial, Agropecuária e Ambiental Ltda.

À época da celebração do contrato da empresa Sanear Saneamento de Araçatuba S.A. com o Departamento de Água e Esgoto de Araçatuba – 10.05.1996 – (fls. 2.996/3.008), com prazo de 15 anos, contado a partir de 10.05.1997, a empresa Amafi Comercial e Construtora Ltda. era sócia da Sanear com 1.380.000 quotas, ou 69% do capital social (fls. 3.013/3.020).

Ocorre que, em 28.12.2011, foi arquivado na JUCESP a cisão parcial da empresa Amafi Comercial e Construtora Ltda. (fls. 2.887/2.891), sendo que o patrimônio cindido, qual seja, o acervo técnico da empresa, foi incorporado pela consorciada Ello Serviços, Obras Participações Ltda. Referido acervo técnico era composto por documentos diversos (inclusive contratos), tecnologia, atestados e equipe técnica (item 4.2).

Tal incorporação ocorreu através da inclusão da empresa Amphorae Participações Ltda. como sócia da consorciada Ello Serviços, Obras e Participações Ltda. Referida empresa Amphorae era sócia da Amafi Comercial e Construtora Ltda. e, para integralização do capital social referente à sua inclusão na sociedade com a consorciada Ello, apresentou o acervo técnico da antiga sociedade.

Em suma, o atestado técnico emitido pelo Departamento de Água e Esgoto de Araçatuba em favor da empresa Sanear Saneamento de Araçatuba S.A., constituída, dentre outras, pela Amafi Comercial e Construtora Ltda., da qual a empresa Amphorae Participações Ltda. era sócia, foi



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE FAX (16) 3820-8000



transferido dentro do acervo técnico para a consorciada Ello Serviços, Obras e Participações Ltda. para integralização do capital social da Amphorae na sociedade com a Ello, avaliado em R\$ 9.900.00,00 (nove milhões e novecentos mil reais).

Portanto, a Amphorae, como antiga sócia da Amafi, era detentora do atestado técnico em questão e que, com ela, passou a integrar através da mencionada cisão o patrimônio da consorciada Ello, Serviços, Obras e Participações Ltda.

Destaquemos que o Laudo de Avaliação que acompanhou os documentos da cisão (fls. 2.893/2.929), quanto ao patrimônio cindido, relaciona todos os serviços, e respectivos atestados e contratos, a serem transferidos pela empresa cindida à consorciada Ello Serviços, Obras e Participações Ltda. Nele, encontramos uma referência a um serviço identificado como "10.17.2 Tratamento dos Esgotos Sanitários das bacias Machado de Melo e Baguaçu, com elaboração de Projeto Executivo, Estações Elevatórias, Interligações de recalques – ETE e Estação de Tratamento de Esgotos e Subsequente operação do sistema" prestado a "10.17 Departamento de água e esgoto de Araçatuba – D.A.E.A.", contrato 015/96", dentro do item "10 – CONSTRUÇÃO CIVIL". Ou seja, trata-se do contrato a que se refere o atestado emitido pelo Departamento de Água e Esgoto de Araçatuba.

Chama a atenção, também, que o responsável técnico pela consorciada Ello Serviços, Obras e Participações Ltda. referente ao atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Jacundá (fls. 2.981/2.898), seja o seu sócio e engenheiro Ricardo Coifman, que se tornou sócio daquela empresa quando da cisão da Amafi Comercial e Construtora Ltda. (28.12.2011). Isto porque, esta CEL realizando diligência junto ao *site* da JUCESP (**docs. 1, 2 e 3, em anexo**), pôde constatar que o mesmo Ricardo Coifman já havia sido sócio da Amafi à época em que esta mantinha o contrato com o Departamento de Água e Esgoto de Araçatuba, além do que esta empresa já havia realizado outras cisões em benefício da Ello Serviços, Obras e Participações Ltda., bem como foi desta, também, fiadora em Contrato Seguro-Garantia, o que demonstra as estreitas ligações entre as duas empresas.

Além disso, o responsável técnico pela Amafi Comercial e Construtora Ltda. em relação ao contrato mantido com o Departamento de Água e Esgoto de Araçatuba era o engenheiro Raphael de Cunto Júnior (fls. 2.990/2.991) e que, atualmente, é um dos responsáveis técnicos da consorciada Ello Serviços, Obras e Participações Ltda. (2.972/2.974 e 2.979/2.980).

Vê-se, desta forma, que a cisão da empresa Amafi Comercial e Construtora Ltda., com a transferência do acervo técnico para a consorciada Ello Serviços, Obras e Participações Ltda., foi acompanhada, inclusive, com a transferência dos responsáveis técnicos que integraram ou integravam os seus quadros e, portanto, com os conhecimentos e expertise a eles inerentes quanto aos serviços já prestados.

A matéria é tormentosa, seja na doutrina ou nos tribunais pátrios. Porém, acerca da transferência de acervo técnico, pedimos vênias para destacar o seguinte entendimento esposado por Marçal Justen Filho em artigo intitulado "Capacitação técnico-operacional em licitações de obra e serviços de engenharia – cessão de acervo técnico":

"20 Vigora, no Brasil, o princípio da liberdade do exercício de qualquer profissão ou atividade, desde que preenchidos os requisitos necessários. A regra consta do rol dos direitos e garantias individuais (CF/88, art. 5º, inc. XIII). Daí surgirem as profissões regulamentadas, instituindo-se entidades dotadas de personalidade jurídica própria para sua fiscalização. A Lei nº 5.194/66 disciplina o exercício das profissões de engenharia civil, arquitetura e agronomia. Somente poderão ser exercidas por pessoas físicas ou jurídicas registradas nos Registros Regionais. No art. 17, estabeleceu o princípio geral de que 'Os direitos de autoria de um plano ou projeto de engenharia, arquitetura e agronomia, respeitadas as relações contratuais expressas entre o autor



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3620-8000



e outros interessados, **são do profissional que os elaborar**'. Por via da Resolução nº 317, de 31.10.86, o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA) disciplinou o Registro de Acervo Técnico e a emissão de certidões a ele correspondentes. Fixou, no art. 1º, o seguinte: 'Considera-se Acervo Técnico do profissional toda a experiência por ele adquirida ao longo de sua vida profissional, compatível com as suas atribuições desde que anotada a respectiva responsabilidade técnica nos Conselhos Regionais ...'.

O art. 2º regulou o Registro de Acervo Técnico, consistente no conjunto de todas as Anotações de Responsabilidade Técnica do profissional. O art. 4º fixou que **'O Acervo Técnico de uma pessoa jurídica é representado pelos Acervos Técnicos dos profissionais do seu quadro técnico e de seus consultores técnicos devidamente contratados'**. O parágrafo único prevê regra extremamente relevante para a análise da questão presente, merecendo transcrição, tal como se vê adiante: **'O Acervo Técnico de uma pessoa jurídica variará em função de alteração do Acervo Técnico do seu quadro de profissionais e consultores'**.

21 Neste ponto e antes de ir avante, é pertinente assinalar que 'acervo técnico', em si mesmo, não se confunde nem com 'Registro de Acervo Técnico' nem com 'Certidão de Acervo Técnico'. **'Acervo técnico' é a experiência, considerada como somatório das atividades próprias que um sujeito desenvolveu durante sua vida profissional.** 'Registro' é a inscrição efetivada no CREA, para fins de regularização e comprovação. 'Certidão' é o documento comprobatório emitido pelo CREA.

[...]

22 As regras assentadas pelos órgãos próprios, no tocante às atividades de engenharia (em sentido amplo), dão perfil peculiar à experiência anterior. **O acervo técnico da pessoa jurídica não é próprio dela, mas permanece na titularidade das pessoas físicas responsáveis pelas obras e serviços de engenharia. Nesse sentido, o acervo técnico de uma pessoa jurídica nada mais é do que aquele dos engenheiros, arquitetos e agrônomos a ela vinculados.** Não se admite experiência da própria pessoa jurídica. Enfim, adota-se concepção restrita acerca de 'experiência-qualificação'. Não se admite que a pessoa jurídica ou a organização seja responsável, ela própria, pela solução dos problemas e dificuldades na área de engenharia.

23 Observe-se que tal visão deriva da impossibilidade de atribuir-se a pessoa jurídica responsabilidade técnica. Toda e qualquer responsabilidade profissional, na área de engenharia, é privativa de pessoas físicas. Nenhuma pessoa jurídica exerce, em sentido próprio, atividade de engenharia. Aliás, ressalte-se que tal entendimento não é peculiar ao âmbito da engenharia. As demais profissões regulamentadas comportam idêntico tratamento. Assim, por exemplo, as atividades de advocacia e de medicina são privativas das pessoas físicas. As sociedades profissionais desempenham funções 'externas' ao exercício da profissão.

[...]

24 Tais características conduzem à impossibilidade de pessoa jurídica 'ceder' acervo técnico, especialmente através de ato inter vivos, de cunho oneroso.

24.1 Em primeiro lugar, a pessoa jurídica não é titular de acervo técnico algum. Em termos rigorosos, somente tem acervo técnico a pessoa física. Logo, o ato de ceder 'acervo técnico' de engenharia, praticado por pessoa jurídica, é nulo por ausência de titularidade do 'bem' cedido. Em suma, se alguém poderia 'ceder acervo técnico' seria a pessoa física que o titularizasse. Nunca uma pessoa jurídica poderia dispor de algo de que não era titular.

24.2 **Em segundo lugar, não se admite que pessoas físicas 'cedam acervo técnico'. O acervo de responsabilidade técnica derivada da atuação profissional é pessoal e intransferível. É uma espécie de retrato profissional, no qual se arquiva o desempenho pessoal do sujeito. Não há como 'vender' esse acervo.**



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE FAX (16) 3320-8000



24.3. Em terceiro lugar, a pretensão de ceder 'acervo técnico' acarretaria a frustração da eficácia da regra do art. 4º e seu parágrafo único da Resolução nº 317/86 – CONFEA. Se fosse possível a cessão pela pessoa jurídica do acervo técnico, a regulação contida naquele dispositivo tornar-se-ia letra morta. **É que a pessoa jurídica cessionária tornar-se-ia titular de acervo técnico sem que as pessoas físicas dos profissionais estivessem vinculadas a seus quadros. Por decorrência, o acervo técnico da pessoa jurídica variaria independentemente da alteração do acervo técnico do seu quadro de profissionais e consultores técnicos (devidamente contratados).**

25 Enfim, a operação jurídica de ceder acervo técnico, praticada entre pessoas jurídicas, representa instrumento de modificação do regime jurídico apropriado, contido no Resolução nº 317/86 – CONFEA.”⁸⁰ (d.n.)

Primeiramente devemos advertir de que o caso tratado pelo mestre Marçal Justen Filho trata-se de estudo sobre a transferência de acervo técnico entre pessoas jurídicas através de cessão simples daquele acervo, o que não é o caso ora em análise. Mas, mesmo assim, da lição acima podemos extrair importantes conceitos e subsídios jurídicos perfeitamente aplicáveis ao presente caso.

Vê-se que o mestre administrativista repugna a transferência de acervo técnico entre pessoas jurídicas porque referido acervo é, na realidade, do profissional responsável pela obra ou serviço, ou seja, o verdadeiro detentor da experiência e conhecimentos técnicos necessários à sua execução. Entretanto, quando a transferência do acervo técnico for acompanhada pelo profissional dele detentor, é inegável que foi transferida, também, a experiência, o conhecimento, o *know-how* e a expertise pessoais daquele profissional para a pessoa jurídica, pois passa a integrar os quadros desta e nela irá aplicá-los.

E é isto o que aconteceu no presente caso, como já mencionamos. Os responsáveis técnicos que prestavam serviços à empresa Amafi Comercial e Construtora Ltda. acompanharam seus respectivos acervos, integrando-se à consorciada Ello Serviços, Obras e Participações Ltda. Na realidade, a empresa Amafi é quem deixou de ter a qualificação técnica que era representada por aquele acervo técnico e seus respectivos profissionais.

A respeito, o TCU, julgando caso assemelhado, proferiu decisão assim ementada:

“Pregão eletrônico visando a aquisição de equipamentos de proteção individual. Inabilitação de empresa por suposto vício na titularidade dos atestados de capacitação técnica exigidos no certame. Representação da empresa inabilitada. Suspensão cautelar do certame. Oitiva do órgão e de empresas interessadas. **Verificação de que os respectivos atestados haviam sido incorporados ao patrimônio da licitante inabilitada. Cumprimento, sob o ponto de vista material, das exigências contidas no edital.** Procedência da representação. Determinação ao ministério da justiça, com o objetivo de que adote providências tendentes à anulação do ato de inabilitação da interessada. Desconstituição da cautelar. Autorização para retomada do certame, a partir do exame da proposta da autora da representação.”⁸¹ (d.n.)

Do voto proferido pelo eminente Relator, Ministro José Jorge, pedimos vênias para transcrevermos o seguinte excerto:

“13. A transferência de qualificação técnica pode se dar **quando ocorre transferência parcial de patrimônio e profissionais** (Acórdão 1.108/2003, 2.071/2006, 634/2007, 2.603/2007 e 2.641/2010, todos do Plenário), conforme destacado naquele Voto e, ao que indicam os elementos de convicção acima mencionados, teria ocorrido no caso sob exame. Além disso, a

⁸⁰ Doutrina/Parecer - 742/79/Set/2000. <Disponível em: <https://www.zenitefacil.com.br>>

⁸¹ Acórdão nº 1.233/2013, TCU - Plenário, de 22.05.2013.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE FAX (16) 3820-8200



transferência dos atestados de capacitação técnica, junto ao Exército Brasileiro, diferentemente do que alegaram CBC e Glágio Ltda., **retirou das empresas que os transferiram (Inbratextil e Inbradefesa) os respectivos títulos de registro**, o que as impediria, por decorrência lógica, de participar de licitações como a que hora se examina. Tais transferências, por isso, impuseram limitações a essas empresas.”

Por derradeiro, consideramos de substancial importância lide julgada pelo e. TJSP que envolvia a própria consorciada Ello Serviços, Obras e Participações Ltda. e a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp, em caso assemelhado ao oram em comento. O *decisum* possui a seguinte ementa:

“MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - Inabilitação por não ter atendido ao requisito da capacidade técnica - Exigência do edital concernente à comprovação de capacidade técnica atestada em nome da pessoa jurídica - Impetrante que apresentou os atestados em nome de outra pessoa jurídica, integrante do mesmo grupo econômico - Inadmissibilidade - Não apresentação de documentos aptos a comprovar a sua capacidade técnico-operacional - Inocorrência de violação de direito líquido e certo - Segurança que merece ser denegada. Recursos providos.”⁸²

Inobstante a impetrante (Ello) tenha tido seu pleito denegado, do voto do eminente Relator, Desembargador Moacir Peres, trazemos importante informação para a apreciação deste recurso administrativo, razão pela qual pedimos vênias para transcrevermos partes daquele voto:

“Desponta dos autos que a empresa Amafi Tecnologia e Construções Ltda. (CNPJ 67.965.889/0001-12) efetuou transferência do acervo técnico-operacional para a empresa Amafi Comercial e Construtora Ltda. (CNPJ 02.889.027/0001-93). Alegou-se que se tratava de uma cisão parcial. Posteriormente, houve a cisão parcial com transferência de todos os atestados para a ora impetrante, Ello Serviços, Obras e Participações Ltda. (CNPJ nº 72.713.654/0001/73).

Em que pesem as alegações da apelada, não restou comprovada a natureza de cisão parcial da primeira operação, entre Amafi Tecnologia e Amafi Comercial. Ressalte-se que, para tanto, não basta que ao ato de transferência seja atribuído nome de cisão, prevalecendo a natureza do mesmo.

[...]

Como se observa dos documentos juntados aos autos, não se trata de cisão societária, mas de aumento de capital social da empresa ECOEMP Comércio e Construções (posteriormente renomeada para Amafi Comercial e Construtora), subscrito por Amafi Tecnologia e Construções, sendo que “o aumento de capital ora deliberado e aprovado será efetivado através da conferência de bens e versão do valor resultante de parte de acervo técnico-operacional e comercial da empresa” (fls. 139/150). **Note-se que a situação difere da que ocorreu com as empresas Amafi Comercial e Construtora e Novo Ambiente Construtora, atualmente Ello (fls. 221/226), transação esta que foi aceita pela organizadora do certame.**” (d.n.)

Daí se extrai que, em licitação promovida pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp, foi reconhecida por esta a qualificação técnica da consorciada Ello Serviços, Obras e Participações Ltda. naquele certame, considerando-se a cisão parcial da empresa Amafi Comercial e Construtora Ltda. que transferiu o seu acervo técnico à licitante, tal como ocorre no caso presente, ora em apreciação.

Ainda, quanto à alegação da Recorrente de que, mesmo que o atestado emitido pelo Departamento de Água e Esgoto de Araçatuba fosse regular, ainda assim não seria suficiente

⁸² Apelação Cível nº 0039483-58.2012.8.26.0053



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-7000



para atestar a qualificação técnica da Recorrida, eis que envolve somente o serviço de esgotamento sanitário, e não o de água tratada.

Efetivamente este atestado se refere apenas o serviço de esgotamento sanitário. Entretanto, analisando o conjunto de atestados apresentados pela Recorrida quanto à consorciada Ello Serviços, Obras e Participações Ltda. percebe-se que o atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Jacundá informa a qualificação técnica daquela consorciada quanto aos serviços inerentes ao sistema de abastecimento de água.

Ressalte-se que o Edital não veda a prática de serem apresentados atestados distintos em relação aos dois serviços que compõem o núcleo do presente certame. Neste sentido, veja-se a posição do TCU:

“Trata-se de representação na qual o particular se insurge contra a aceitação, pelo pregoeiro de pregão presencial para a contratação de serviços técnicos especializados na área de TI, do somatório de atestados para fins de comprovação da qualificação técnica da licitante vencedora. O representante alega a impossibilidade de utilização do somatório de atestados de capacidade técnica em razão da ausência de previsão nesse sentido no edital do certame. No que tange à alegação da representada, a Unidade Técnica concluiu não haver qualquer impedimento para a utilização de vários atestados para comprovar a aptidão da licitante, uma vez que o edital não exigia que os serviços estivessem contemplados em um único atestado. O Relator, além de corroborar o entendimento da Unidade Técnica, afirmou que “a inexistência de regra expressa no Edital (...) não configura (...) violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, já que justamente o impedimento à utilização de mais de um atestado, por implicar algum tipo de restrição à competitividade do certame, é que demandaria, além da demonstração do seu cabimento por parte do contratante, estar expressamente previsto no edital”. Após as observações do Relator, o Plenário acolheu a recomendação do Ministro Conductor no sentido de considerar improcedente a representação.”⁸³

Desta forma, esta CEL considera que há nos autos elementos suficientes para considerar satisfeito o item 12.4.1.d do Edital (comprovação de aptidão para desempenho técnico da LICITANTE mediante a apresentação de certidões ou atestados, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrada no CREA - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, comprovando que a licitante executou obras e serviços, na forma do EDITAL, com as características e quantitativos mínimos abaixo).

Quanto à última alegação da Recorrente, realmente os atestados emitidos pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp (fls. 3.035 e 3.048) não servem como comprovação da qualificação técnica da Recorrida, posto que neles encontram-se atestados somente a execução de obras de engenharia, e não a operação de sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário. Porém, a qualificação técnica da Recorrida já foi demonstrada através dos atestados emitidos pela Prefeitura Municipal de Jacundá e pelo Departamento de Água e Esgoto de Araçatuba, sendo os atestados emitidos pela Sabesp desnecessários.

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Senha Engenharia & Urbanismo S.S. e Latam Water Participações Ltda. – líder) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Zetta Infraestrutura e Participações S.A. – líder e Ello Serviços, Obras e Participações Ltda.).

⁸³ Acórdão nº 1.983/2014 – Plenário.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE (16) 3882-2000



VI.2 Recorrida:

Consórcio Águas Cristalinas de Orlandia (formado pelas empresas General Water S.A. – líder e Água Forte Saneamento Ambiental Ltda.)

VI.2.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida juntou apenas 1 (um) atestado técnico emitido pela Companhia Ituana de Saneamento em benefício da consorciada Água Forte Saneamento Ambiental Ltda. (fl. 7.051), no qual se verifica a falta de definição sobre a exata parcela do serviço atestado e que foi efetivamente objeto de prestação pela consorciada Água Forte Saneamento Ambiental Ltda., visto que o parágrafo inicial do documento consigna que ela apenas o executou parcialmente, sem esclarecer qual a porcentagem de execução dos serviços de água e esgoto ali descritos. Pelo teor do atestado, também não há como se ter certeza sobre a prestação conjunta de operação e manutenção dos sistemas de água tratada e esgotamento sanitário.

VI.2.b Contrarrazões:

Em preliminar, a Recorrida sustenta vício de representação da Recorrente, uma vez que a subscritora do recurso não possui poderes para representa-la. De acordo com a procuração (fl. 8.879), a consorciada Senha Engenharia & Urbanismo SS outorgou poderes para a consorciada Latam Water Participações Ltda. conferindo poderes expressos para que os administradores Reinaldo Estevão e João Augusto representem a outorgante, devidamente acompanhado dos documentos que comprovam os poderes conferidos por ela. E, no instrumento de mandato, não há autorização para que a outorgada pudesse substabelecer em nome da consorciada Senha Engenharia & Urbanismo SS os poderes que lhe foram conferidos, de modo que o substabelecimento (fl. 8.881) padece de validade. Verifica-se, ainda, que o substabelecimento em favor da advogada Dra. Juliana Nunes da Silva Busto, subscritora do recurso, transfere poderes hipoteticamente outorgados aos substabelecentes pela Recorrente. No entanto, não há na habilitação qualquer instrumento de mandato outorgado pela Recorrente à consorciada Latam Water Participações Ltda. e seus administradores, sendo que o único instrumento de mandato existente na habilitação é a procuração da consorciada Senha Engenharia & Urbanismo SS (fls. 8.879/8.880), que não dá autorização para os outorgados substabelecer os poderes conferidos. A Recorrente tem como representantes legais a Sra. Alice Araújo Rodrigues da Cunha Rinaldi, Srs. Reinaldo Estevão de Macedo e João Augusto de Barros Cantusio, conforme previsto na cláusula Décima Segunda do Instrumento Particular de Termo de Compromisso Constituição de Consórcio. Assim, requer-se pelo não conhecimento do recurso.

Sustenta a Recorrida, também, que o atestado impugnado (fls. 7.049/7.078) está totalmente dentro dos parâmetros previstos nos itens 12.4.1 e 12.4.2 do Edital. O atestado é claro ao indicar o período a que se refere (24.07.2017 a 23.01.2019) e que os dados nele informados referem ao que foi executado pela consorciada Água Forte Saneamento Ambiental Ltda. naquele período. O atestado é parcial pois não contempla todo o período de prestação de serviços. Verifica-se na fl. 7.051 que o prazo inicial do contrato era de 24.07.2017 a 23.07.2018, e que com a celebração do 2º termo aditivo passou a ser do dia 24.07.2018 a 23.01.2019. Ocorre que o atestado refere-se ao período de execução de 24.07.2017 a 15.08.2018 e aos serviços executados pela consorciada neste período e que, segundo atestado pela Companhia Ituana de Saneamento, se deu de forma eficiente. Considerando que o atestado foi emitido em 21.08.2018 não poderia a Companhia Ituana de Saneamento emitir um atestado



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE/FAX (16) 382058000



certificando a prestação de serviços completa, ao passo que o termo “parcial” contido no certificado é justamente referente ao período de execução, pois não havia finalizado o contrato naquela ocasião. Na fl. 7.067 a Companhia Ituana de Saneamento - CIS informa de forma detalhada os serviços e quantitativos executados no período atestado (24.07.2017 à 15.08.2018). Sustenta a Recorrida, por fim, que deve ser refutada a alegação da Recorrente de que o atestado deveria ter sido acompanhado de contrato de concessão, que seria um documento relevante para esclarecer os apontamentos trazidos, pois o Edital não traz qualquer exigência nesse sentido.

VI.2.c Decisão:

A consorciada Senha Engenharia & Urbanismo S.S. outorgou procuração à consorciada Latam Water Participações Ltda. para representá-la no presente certame (fls. 8.879/8.880). Por sua vez, a mandatária substabeleceu aquela procuração às advogadas Juliana Nunes da Silva Busto e Julie Ane da Silva Morilo (fl. 8.881). O recurso contra a decisão de habilitação da Recorrida foi assinado digitalmente pela advogada Juliana Nunes da Silva Busto (fls. 10.300/10.314).

O instrumento de mandato outorgado pela consorciada Senha Engenharia & Urbanismo S.S. é silente quanto à possibilidade de substabelecimento dos poderes que foram conferidos à mandatária Latam Water Participações Ltda., atraindo, assim, o comando contido no § 4º do art. 667 do Código Civil, que assim dispõe:

“Art. 667. O mandatário é obrigado a aplicar toda sua diligência habitual na execução do mandato, e a indenizar qualquer prejuízo causado por culpa sua ou daquele a quem substabelecer, sem autorização, poderes que devia exercer pessoalmente.

[...]

§ 4º. Sendo omissa a procuração quanto ao substabelecimento, o procurador será responsável se o substabelecido proceder culposamente.”

Portanto, não há vedação legal que impeça o mandatário de substabelecer, sem autorização do mandante, o mandato que lhe foi conferido. Se assim proceder, neste caso apenas atrairá para si uma parcela maior de responsabilidade pelo resultado dos atos que o substabelecido praticar na representação dos interesses do mandante. Veja-se a lição doutrinária:

“O mandato é contrato fiduciário, por isso que *intuitu personae*, o que significa admitir a obrigação que tem o mandatário de cumpri-lo pessoalmente. Porém, fazendo-se o mandatário substituir, na execução do ajuste, por outrem, o que se dá mediante o chamado substabelecimento (ver comentário ao art. 655), ou seja, a transferência dos poderes que recebeu, reservando-se eles também e simultaneamente para si, ou não (com ou sem reservas), três podem ser as situações: [...] b) se dentre os poderes conferidos ao mandatário não se explicita, mas nem se proíbe o de substabelecer, e, ao contrário do que previa o CCom, nesta parte derogado (art. 146), tem-se entendido, desde o CC/1916, possível o substabelecimento, não só pelo quanto disposto no *caput* do preceito em comento, afinal contemplativo da ocorrência de substabelecimento sem autorização, como também porque no art. 661 não são exigidos poderes especiais para tanto, só que, então, hoje expressando o § 4º do artigo presente, do CC2002, que o mandatário responderá, perante o mandante, pelos prejuízos que lhe forem provocados por qualquer ato culposo do substabelecido; [...]”⁸⁴

⁸⁴ GODOY, Cláudio Luiz. *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*; coordenação Cezar Peluso. 12. ed., rev. e atual. - Barueri [SP] : Manole, 2018, p. 680.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE RÁBX (16) 3820-8000



Ademais, ainda que no instrumento de mandato houvesse vedação ao substabelecimento, já decidiu o STJ: “A vedação ao substabelecimento não invalida a transmissão de poderes, mas apenas torna o substabelecido responsável pelos atos praticados pelo substabelecido”.⁸⁵ Assim, o recurso interposto pela Recorrente deve ser conhecido, haja vista que a sua signatária recebeu poderes para tanto.

Quanto à alegação de mérito da Recorrente, os itens 12.4.1 e 12.4.2 do Edital, que se referem à qualificação técnica das licitantes, determinam que elas deverão apresentar, dentre outros documentos, comprovação de aptidão para desempenho técnico mediante a apresentação de certidões ou atestados, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrada no CREA, demonstrando que executou obras e serviços, na forma do Edital, relacionados à operação e manutenção dos sistemas de água e esgotamento sanitário que atendam uma população igual ou superior a 22.000 (vinte e dois mil) habitantes e por um período mínimo de 1 (um) ano.

A Recorrida apresentou um Atestado Técnico Parcial emitido pela Companhia Ituana de Saneamento – CIS em favor da consorciada Água Forte Saneamento Ambiental Ltda. (fls. 7.051/7.078), onde consta que ela executou a prestação de serviços técnicos de operação e manutenção dos sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Município de Estância Turística de Itú no período compreendido entre 24.07.2017 e 23.07.2018. Posteriormente, houve um aditivo de prazo, prorrogando o contrato até 23.01.2019.

O fato de constar no atestado que ele é parcial se deve, por óbvio, quanto à data de sua expedição, qual seja, 21.08.2018, portanto antes de encerrado o prazo de prorrogação do contrato. Não poderia a emitente do atestado emitir documento que não fosse parcial, haja vista que ainda havia 5 meses de vigência contratual.

De qualquer forma, há a certeza de que a consorciada Água Forte Saneamento Ambiental Ltda. executou integralmente o primeiro período contratual, referente a uma população superior a 22.000 habitantes e por um período igual a um ano (24.07.2017 a 15.08.2018), haja vista que no preâmbulo do atestado consta expressamente que ela “executou PARCIALMENTE conforme objeto do contrato abaixo discriminado (sic), **cumprindo as exigências contidas no Contrato 041/2017, não constando nada que possa desaboná-la**”. (d.n)

Ora, desta forma fica claro que a consorciada Água Forte Saneamento Ambiental Ltda. cumpriu integralmente o contrato no primeiro período contratual e o está cumprindo igualmente no prazo de prorrogação atestado, pois não há qualquer ressalva em sentido contrário, além do que a emitente do atestado confirma a idoneidade da empresa ao afirmar que não há nada que possa desaboná-la em relação ao Contrato 041/2017.

Portanto, entendemos que a Recorrida atendeu aos itens 12.4.1 e 12.4.2 do Edital, quanto aos elementos acima indicados.

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Senha Engenharia & Urbanismo S.S. e Latam Water Participações Ltda. – líder) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Águas Cristalinas de Orlandia (formado pelas empresas General Water S.A. – líder e Água Forte Saneamento Ambiental Ltda.).

VI.3 Recorrida:

⁸⁵ STJ-3ª T., AI 624.704-AgRgEDcl, Min. Castro Filho, j. 28.6.07, DJ 5.8.08.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE FAX (16) 3820-8600



Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. – líder, Insttate Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.)

VI.3.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida deixou de apresentar comprovação de que suas consorciadas e respectivos responsáveis técnicos possuem inscrição no CREA, não atendendo ao item 12.4.1 do Edital.

VI.3.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que a Recorrente traz apenas o objeto social isolado da consorciada Galvão Participações S.A. para comprovar as suas alegações e afirma que todas as empresas integrantes do consórcio têm por objeto social a execução de serviços de engenharia. Conforme apresentado nas fichas de CNPJ, as três empresas consorciadas possuem atividades econômicas principais diversas. A consorciada Engibrás Engenharia S.A. tem como atividade econômica principal a construção de rodovias e ferrovias (fls. 6.186). A consorciada Insttate Engenharia Ltda. tem como atividade principal outras obras de engenharia civil não especificadas anteriormente, apresentando um rol extenso de diversas atividades relacionadas ao setor de engenharia como a fabricação e manutenção de máquinas e aparelhos elétricos, atividade de terraplanagem e administração de obras (fls. 6.187). A consorciada Galvão Participações S.A. tem como atividade econômica principal holding de instituições não-financeiras com ênfase em atividades relacionadas a saneamento no rol de atividades econômicas secundárias (fls. 6.188). Por óbvio que todas as empresas são do ramo de engenharia, mas possuindo atividades com naturezas absolutamente distintas, e constituem, portanto, um consórcio heterogêneo. As certidões das consorciadas Engibrás Engenharia S.A. e da Insttate Engenharia Ltda., que comprovam que as consorciadas e seus respectivos responsáveis técnicos possuem inscrição no CREA, foram apresentadas às fls. 6.224 e 6.233. Nesse contexto, por se tratar de consórcio heterogêneo, no qual as empresas possuem qualificações e capacidades diferentes, não se faz necessário que a consorciada Galvão Participações S.A. também apresente tal documentação.

VI.3.c Decisão:

O item 12.4.1.a do Edital exige que as licitantes apresentem comprovação de seu registro ou inscrição, bem como do seu responsável técnico, no CREA, e que, no caso consórcio heterogêneo, ao menos uma das empresas deverá apresentar o registro em questão.

A consorciada Engibrás Engenharia S.A., líder do consórcio, apresentou a sua certidão de registro no CREA às fls. 6.224/6.226, onde consta como responsáveis técnicos os engenheiros José Gilberto de Azevedo Branco Valentim, Elaine Cristina Ferreira e Flávio Henrique Cunha Lobato. As certidões de registro destes profissionais no CREA se encontram, respectivamente, às fls. 6.227/6.228, 6.229/6.230 e 6.231/6.232.

A consorciada Insttate Engenharia Ltda., apresentou a sua certidão de registro no CREA às fls. 6.233/6.236, onde consta como responsáveis técnicos os engenheiros João Saraiva Coelho Neto, Lorena Bernardino Reis, Eduardo Maximiano Torres Maia, Igor de Sordi Batista, Bruno Vinícius Pinheiro Baptista, Rutênio Yamashiro Ximenes Evangelista, Victor Mosca de Carvalho Araújo, Hamilton Santiago Reis Júnior e Peter Vieira de Siqueira. As certidões de registro destes profissionais no CREA se encontram, respectivamente, às fls. 6.236, 6.237, 6.238, 6.239, 6.240, 6.241, 6.242, 6.243/6.244 e 6.245.

Por sua vez, a consorciada Galvão Participações S.A. não apresentou qualquer certidão de registro no CREA, nem de inscrição de seus responsáveis técnicos, sob a alegação, em sua



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDO

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE FAX (16) 3820-8000



defesa de fls. 10.923/10.948, de que Recorrida trata-se de um consórcio heterogêneo e, assim, nos termos do Edital, não há necessidade de que apresente aquelas certidões, posto que as duas outras empresas consorciadas já apresentaram as suas respectivas certidões. Pois bem. Marçal Juste Filho faz a distinção entre consórcios homogêneos e heterogêneos da seguinte forma:

“Embora a distinção não tenha fundamento legislativo, podem distinguir-se consórcios “homogêneos” e “heterogêneos”. A diferença não consta do direito posto, mas é útil para compreender melhor a função dos consórcios. Em alguns casos, os consórcios reúnem empresas de objeto similar, que se associam para conjugação de recursos ou experiências equivalentes – homogêneas. **Já em outras hipóteses, cada empresa atua em determinado segmento de atividade e o consorciamento objetiva propiciar a união de qualificações distintas e inconfundíveis – heterogêneas.** A complexidade dos objetos licitados determina a natureza do consórcio. Usualmente, há consórcios heterogêneos quando a execução do objeto pressupõe multiplicidade de atividades empresariais distintas. Isso se passa especialmente no tocante a concessões de serviço público. Nesses casos, a ausência de permissão de atuação de consórcios produziria enormes dificuldades para participação no certame. Configura-se hipótese em que admitir participação de consórcios é imprescindível, sob pena de inviabilizar a competição.”⁸⁶ (d.n.)

Portanto, o marco identificador dos consórcios heterogêneos é a circunstância de que cada empresa que deles participem atuam em “segmentos de atividades” distintas. Infelizmente, o afamado doutrinador não estendeu a lição sobre o tema para nos brindar sobre o que seriam estes “segmentos de atividade” distintas. A doutrina jurídica e a jurisprudência também são escassas a respeito do tema. Desta forma, esta CEL procurará fazer, dentro de suas humildes limitações, uma interpretação do sentido de “segmentos de atividades” distintas para o caso em análise, tendo por norte os princípios estampados no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

A questão é tormentosa. Por “segmentos de atividades” poderíamos entender um grupo maior de atividades econômicas, como indústria, comércio e prestação de serviços. Cada um destes segmentos de atividade econômica possuem características próprias marcantes, sobre as quais não nos estenderemos em razão da fácil percepção do campo de atuação de cada uma delas.

Ocorre que, se entendermos que “consórcios heterogêneos” são aqueles em que as consorciadas devem diferenciar-se entre si em razão desta primeira divisão de atividades econômicas, dificilmente encontraríamos na prática tal tipo de consórcio, posto que ele deveria ser composto por uma empresa que explore a atividade industrial e outra que explore a atividade comercial ou, ainda, que preste serviços, dentre outras combinações possíveis. Considerando que, geralmente, o objeto das licitações, ainda que complexo, se refere a uma determinada atividade cujos elementos vinculam-se entre si para obtenção de um produto final único, como comumente ocorre no caso das obras e serviços de engenharia, devemos descartar que o termo “consórcio heterogêneo” se refira exclusivamente àquele tipo de associação, inobstante não seja impossível de ocorrer. Porém, tal interpretação é, certamente, muito restritiva à competitividade e, por consequência, ao atendimento do interesse público envolvido, não somente na busca pelo menor preço, mas, também, quanto à possibilidade de encontrar no mercado empresas que venham a se consorciar naquela forma para ofertar o objeto do qual a Poder Público necessita.

Assim, devemos aceitar que, ao tratarmos de consórcios heterogêneos, é permitido, como é também bastante comum, que as empresas consorciadas pertençam ao mesmo setor econômico,

⁸⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos* [livro eletrônico]. – 2. ed. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDÓPOLIS

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3620-8000



ou seja, podem consorciar-se entre si somente empresas industriais, ou somente empresas comerciais e, também, somente empresas prestadoras de serviços, não sendo vedado, ainda, o consórcio entre empresas de diferentes setores econômicos.

Quando ocorrer o consorciamento entre empresas de setores econômicos distintos (indústria x comércio; comércio x prestação de serviços; prestação de serviços x indústria), a sua heterogeneidade é de fácil identificação. O mesmo pode se dizer em relação à consórcios formados por empresas do mesmo setor econômico, mas que atuam em ramos de negócio distintos, como, por exemplo, uma empresa que presta serviços de eletrificação rural que se consorcia com uma empresa que presta serviços de locação de guindastes. Neste caso, embora as duas empresas pertençam ao setor econômico de prestação de serviços, a atividade desempenhada em concreto por cada uma delas, ou seja, o seu ramo de negócios, é facilmente distinguível, sendo que uma não oferta os mesmos serviços que a outra. Assim, não há porque não considerarmos tal consórcio hipotético como sendo heterogêneo, posto que cada uma daquelas empresas possui qualificações distintas e inconfundíveis.

Ocorre, porém, que quando duas ou mais empresas do mesmo setor econômico e do mesmo ramo de negócios se consorciam, nem sempre a distinção entre elas em relação às atividades exploradas, quando houver, é de fácil e imediata identificação.

Supondo-se que duas empresas do setor de prestação de serviços e do ramo de engenharia formem determinado consórcio para participar de uma licitação pública, o simples fato de serem empresas do mesmo setor econômico e do mesmo ramo de negócios é o suficiente para que possamos considerar aquele consórcio como homogêneo? Pensamos que não.

Ora, não somente dentro do próprio setor econômico há distinção entre as diversas atividades que nele são desenvolvidas, como, também, dentro dos próprios ramos de negócios. No caso da engenharia, tomado como exemplo, verificaremos dentro desta atividade uma grande gama de modalidades, tais como civil, elétrica, de produção, de agrimensura, mecânica, de computação, florestal etc., que, embora se situem dentro de um mesmo ramo das ciências exatas, oferecem inúmeras possibilidades de serviços totalmente distintos entre si.

E mais. Dentro de cada uma destas modalidades encontraremos, também, competências também distintas, conforme previsto no Decreto-federal nº 23.569/1933, que regula o exercício das profissões de engenheiro, de arquiteto e de agrimensor. Tomemos como exemplo a profissão de engenheiro civil que, segundo esta norma federal, possui as competências previstas em seu art. 28, conforme abaixo transcrito:

“Art. 28 - São da competência do engenheiro civil:

- a) trabalhos topográficos e geodésicos;
- b) o estudo, projeto, direção, fiscalização e construção de edifícios, com todas as suas obras complementares;
- c) o estudo, projeto, direção, fiscalização e construção das estradas de rodagem e de ferro;
- d) o estudo, projeto, direção, fiscalização e construção das obras de captação e abastecimento de água;
- e) o estudo, projeto, direção, fiscalização e construção de obras de drenagem e irrigação;
- f) o estudo, projeto, direção, fiscalização e construção das obras destinadas ao aproveitamento de energia e dos trabalhos relativos às máquinas e fábricas;
- g) o estudo, projeto, direção, fiscalização e construção das obras relativas a portos, rios e canais e das concernentes aos aeroportos;
- h) o estudo, projeto, direção, fiscalização e construção das obras peculiares ao saneamento urbano e rural;
- i) projeto, direção e fiscalização dos serviços de urbanismo;



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE FAX (16) 3820 8600



j) a engenharia legal, nos assuntos correlacionados com as especificações das alíneas "a" a "i";
k) perícias e arbitramento referentes à matéria das alíneas anteriores."

Portanto, o profissional da engenharia civil, ora tomada como exemplo, poderá empreender através de uma empresa, individual ou societária, que ofereça todas as atividades acima elencadas pelo art. 28, ou, então, apenas uma ou algumas delas, estruturando-se devidamente para tanto. Poderá ocorrer que determinada empresa de engenharia civil ocupe-se tão somente de trabalhos topográficos ou geodésicos, ou, então, apenas de construção de edifícios, ou de portos, ou de aeroportos. O fato é que, a depender da atividade escolhida pela empresa de engenharia, a sua estrutura física, os seus equipamentos, os investimentos necessários à empreitada, dentre outros elementos, também são distintos e característicos.

Desta forma, agiu bem a lei de licitações ao não adentrar em detalhes sobre os consórcios, procurando definir ou diferenciar os consórcios homogêneos dos heterogêneos, sequer mencionando esta classificação, e deixando a tarefa para a doutrina e para a jurisprudência, haja vista que esta diferenciação, devido às inúmeras variáveis possíveis, somente poderia ser identificada diante das peculiaridades dos casos concretos que se apresentassem nos certames.

Sendo assim, passaremos a tarefa de identificar se o Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. – líder, Insttale Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.) trata-se de um consórcio homogêneo ou heterogêneo. Para isso, devemos buscar as efetivas atividades empresariais ou ramos de negócios explorados pelas consorciadas.

De acordo com os atos constitutivo das consorciadas, seus objetos sociais são os seguintes:
1) Engibrás Engenharia S.A. (fls. 6.146/6.147) → "Artigo 3º. O objeto social da Companhia abrange: (a) **execução de obras e serviços de engenharia civil, por conta própria ou de terceiros**; (b) exploração da indústria da construção civil e construção pesada, incluindo, mas não se limitando, a obra de Barragens, Obras Portuárias, Aeroportuárias, Rodovias e Edificações; (c) execução de estradas vicinais; (d) **abastecimento de água, saneamento, drenagem e irrigação**; (e) aluguel de equipamentos, comércio, representação de materiais para construção; (f) sinalização de vias em geral; (g) comercialização de substâncias minerais, em todo o território nacional; (h) serviço de dragagem, transporte e navegação lacustre, fluvial e marítima; (i) varrição, coleta, remoção e incineração de resíduos sólidos; (j) serviços de elaboração de projetos para obras de construção civil e construção pesada, projeto, construção, execução, implantação e operação de aterros sanitários; (k) execução de obras e serviços de engenharia elétrica, por conta própria ou de terceiros; (l) manutenção e montagem industrial de plantas diversas, exceto óleo & gás; (m) prestação de serviços de operação, implantação, manutenção, assistência técnica e todas e quaisquer outros serviços complementares, auxiliares, conexos e/ou correlatas relacionados à distribuição de gás natural e de combustíveis em geral; (n) armazenamento de materiais de construção civil e de materiais de rede de gás de propriedade de terceiros; (o) importação e exportação de materiais para construção, máquinas e equipamentos aplicáveis a qualquer das atividades relacionadas no presente objeto, bem como de suas peças e partes; (p) importação e exportação de serviços de engenharia civil em geral, em especial a execução de projetos e a construção e implantação de todo tipo da obra, por conta própria ou de terceiros; (q) **participação em outras sociedades, comerciais, civis e concessionárias de serviços públicos, como sócia, acionistas ou cotista, bem como em consórcios que tenham por objeto quaisquer das atividades nos itens (a) a (p) acima.**"

2) Insttale Engenharia Ltda. (fls. 6.150/6.161) → "Cláusula 4ª - A SOCIEDADE tem como atividade econômica principal a EXECUÇÃO DE TODO E QUALQUER SERVIÇO NA ÁREA DE ENGENHARIA, LEVE E PESADA. Parágrafo Único - A SOCIEDADE exercerá como atividades econômicas secundárias, as seguintes: I - Industrialização de misturas



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE FAX (16) 3820.8000



asfálticas; II - Locação, manutenção, representação, compra e venda de materiais, equipamentos, máquinas, softwares, partes e peças e prestação de serviços de telecomunicações, eletricidade, eletrônica, informática e para construção civil, com ou sem fornecimento de mão de obra; III - Fabricação de equipamentos elétricos, eletrônicos, de informática e para construção civil; IV - Elaboração de projetos, consultoria, estudos e assessoramento técnico na área de Engenharia Civil e Engenharia Elétrica; V - Locação de caminhões leves, pesados e extrapesados comerciais e industriais, com operador; VI - Locação de caminhões leves, pesados e extrapesados comerciais e industriais, sem operador; VII - Consultoria em engenharia de obras de estradas, obras hidráulicas e urbanas; VIII - Serviços de supervisão por engenheiros de obras em estradas, obras hidráulicas e urbanas; IX - Serviços de supervisão por engenheiros de projetos de construção de obras em estradas, em edificações e obras urbanas; X - Serviços de gerenciamento e execução de obras por contrato de construção por administração; XI - Manutenção e reparação de máquinas, equipamentos e veículos comerciais e industriais, com ou sem fornecimento de mão de obra; XII - Representação comercial e agenciamento comercial de máquinas, equipamentos, embarcações e aeronaves; XIII - Transporte rodoviário intermunicipal, interestadual e internacional de cargas em geral, sólidas, líquidas ou gasosas; XIV - Participação em outras sociedades, comerciais, civis e concessionárias de serviços públicos, como sócia, acionista ou quotista, bem como a prestação de serviços de assessoria e consultoria empresarial, administrativa e/ou financeira; XV - Atuação na área de serviços públicos e privados de abastecimento de água e esgotamento sanitário, diretamente ou por meio de sociedades em que vier a participar como sócia ou acionista, sendo considerados: (i) serviços de abastecimento de água: realização das atividades de captação, tratamento, distribuição geral de água até o ponto de entrega, captação e adução de água bruta, tratamento e adução de água tratada, reservação e distribuição de água até as ligações prediais e respectivos instrumentos de mediação, medição da utilização dos serviços para fins de faturamento; (ii) serviços de esgotamento sanitário: a coleta, o tratamento, o transporte e a disposição final de esgotos sanitários, incluindo os efluentes industriais compatíveis, bem como de lodos e de outros resíduos do processo de tratamento, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente, incluindo a realização de medição da utilização do referido serviço para fins de faturamento e arrecadação; e (iii) construção, operação, conservação, manutenção das infraestruturas e instalações dos sistemas físicos, operacionais e gerenciais, modernização, ampliação, exploração das obras e sistemas de saneamento básico, gestão dos sistemas empresariais, como os sistemas de eficiência operacional, sistema comercial e outros necessários à prestação dos serviços, a comercialização dos produtos, o atendimento e a cobrança direta e realização de cobrança dos serviços prestados; XVI - Coleta de resíduos não perigosos; XVII - Tratamento e disposição de resíduos não perigosos."

3) Galvão Participações S.A. (fls. 6.165/6.166) → "Artigo 3º. A Companhia tem por objeto social: (a) **A participação em outras sociedades, comerciais, civis e concessionárias de serviços públicos, como sócia, acionista ou quotista, bem como a prestação de serviços de assessoria e consultoria empresarial, administrativa e/ou financeira.** (b) **A atuação na área de serviços públicos e privados de abastecimento de água e esgotamento sanitário, diretamente ou por meio de sociedades em que vier a participar como sócia ou acionista, sendo considerados:** (i) serviços de abastecimento de água: realização das atividades de captação, tratamento, distribuição geral de água até o ponto de entrega, captação e adução de água bruta, tratamento e adução de água tratada, reservação e distribuição de água até as ligações prediais respectivos instrumentos de mediação, medição da utilização dos serviços



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



para fins de faturamento; (ii) serviços de esgotamento sanitário: a coleta, o tratamento, o transporte e a disposição final de esgotos sanitários, incluindo os efluentes industriais compatíveis, bem como de lodos e de outros resíduos do processo de tratamento, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente, incluindo a realização de medição da utilização do referido serviço para fins de faturamento e arrecadação; e (iii) construção, operação, conservação, manutenção das infraestruturas e instalações dos sistemas físicos, operacionais e gerenciais, modernização, ampliação, exploração das obras e sistemas de saneamento básico, gestão dos sistemas empresariais, como os sistemas de eficiência operacional, sistema comercial e outros necessários à prestação dos serviços, a comercialização dos produtos, o atendimento e a cobrança direta e realização de cobrança dos serviços prestados.”

Pela leitura dos objetos sociais de cada uma das consorciadas podemos perceber que todas são empresas atuantes no ramo de engenharia. Porém, inobstante a identidade de várias atividades exploradas entre elas, também encontraremos atividades únicas que as individualizam, como, por exemplo, execução de estradas vicinais e comercialização de substâncias minerais quanto à consorciada Engibrás Engenharia S. A. Ou, então, as atividades de industrialização de misturas asfálticas e Manutenção e reparação de máquinas, equipamentos e veículos comerciais e industriais, com ou sem fornecimento de mão de obra, em relação à consorciada Insttale Engenharia Ltda. Os objetos sociais que mais se assemelham em seu conjunto são os das consorciadas Galvão Participações S.A. e Engibrás Engenharia S.A.

Ocorre, porém, que os objetos sociais constantes dos atos constitutivos das consorciadas são meros indicativos das atividades efetivamente desempenhadas por aquelas empresas, posto que devem ser compatíveis com o objeto licitado. Se tais objetos sociais, *de per se*, fossem suficientes para a comprovação de que as licitantes atuam efetivamente na área do objeto licitado, não seria mais necessária a comprovação da qualificação técnica das mesmas, onde devem comprovar, através de atestados, que, realmente, já realizaram obras ou serviços semelhantes àqueles que se pretende contratar. Isto porque o Brasil não adotou o princípio da especialidade das pessoas jurídicas, de forma que elas não estão obrigadas a executar todas as atividades previstas em seus atos constitutivos, nem lhe é vedado explorar atividades que neles não estejam constando expressamente.

Em razão disso, inobstante todas as consorciadas tenham comprovado que os seus objetos sociais são compatíveis com o objeto licitado, não significa, ainda, que se trata de um consórcio homogêneo. Desta forma, diante da alegação de heterogeneidade sustentada pela Recorrida, deve a CEL buscar outros elementos que confirmem ou não aquela alegação.

Para isso, a CEL diligenciou utilizando-se de pesquisa nos sítios oficiais das consorciadas existentes na rede mundial de computadores (**docs. 10, 11 e 12, em anexo**). Os sítios das consorciadas Galvão Participações S.A. e Engibrás Engenharia S.A. apresentam estas empresas como atuantes em diversas áreas de engenharia, destacando a primeira sua atuação no setor de infraestrutura através de contratos de prestação de serviços de engenharia e construção, enquanto que a segunda destaca sua experiência em obras de engenharia como aeroportos, rodovias, ferrovias, metrô, intervenções urbanas de grande porte, saneamento, complexos industriais e petroquímicos e outras. Aparentemente, não há grande distinção entre os serviços de engenharia prestados por ambas as empresas, tanto que os objetos sociais constantes de seus Estatutos são muito assemelhados.

Contudo, em relação à consorciada Insttale Engenharia Ltda., esta se apresenta como uma empresa que atua, exclusivamente, no segmento de pavimentação asfáltica, locação de equipamentos para pavimentação e locação de geradores de energia elétrica. Assim, ao passo



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



que as duas primeiras consorciadas exploram o ramo de engenharia construtiva em geral, a terceira especializou-se em obras de pavimentação asfáltica.

Não cabe a esta CEL perquirir as razões que levaram as empresas licitantes a se consorciarem, pois compete a cada uma identificar as suas potencialidades e fragilidades, de forma a determinar ou não a necessidade de formação de consórcio.

O que se observa de concreto é que a especialidade da empresa Installe Engenharia Ltda., qual seja, a pavimentação asfáltica, distingue-a das demais empresas que formam o consórcio. Não se afirma aqui que as duas primeiras consorciadas não estejam aptas à realização do serviço de pavimentação, mas não há nos documentos juntados pelas mesmas ou naqueles oriundos da diligência realizada por esta CEL a demonstração clara de que tal atividade seja por elas desempenhada diretamente ou de forma corriqueira no seu portfólio de serviços.

É inquestionável que os serviços licitados envolvem, em sua execução, a necessidade da recomposição asfáltica quando as vias públicas são abertas ou perfuradas para o assentamento ou o conserto das redes de água e esgoto (veja-se, por exemplo, a tabela do Termo de Referência constantes à fl. 17). Assim, não seria incomum que duas empresas do ramo de engenharia, uma que explorasse os serviços gerenciais ou obras de saneamento básico se associasse a outra que explorasse os serviços de pavimentação asfáltica para, em conjunto, poderem prestar todo o serviço que constitui o objeto da licitação.

Assim, em razão das diferenças quanto às atividades efetivamente exploradas entre as duas primeiras consorciadas e a empresa Installe Engenharia Ltda., inclina-se esta CEL a considerar tal consórcio como heterogêneo.

Além do quanto já exposto, devemos levar em consideração que a decisão tomada foi produzida em um contexto que conjuga conceitos indeterminados com caráter polissêmico (de ordem jurídica ou não). A decisão, pensamos, é a que melhor atende ao interesse público (proposta mais vantajosa e ampla competitividade), bem como calcada nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Não se cogita, aqui, a inobservância do princípio da legalidade administrativa que, no caso, consubstancia-se, principalmente, na vinculação das partes aos termos Edital, pois este convive harmonicamente com os demais princípios administrativo-constitucionais e não goza de posição hierarquicamente superior, o que leva à hipótese cogitada de certo espaço hermenêutico, produto da interpretação, que esteja desvinculado da literalidade das normas.

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Senha Engenharia & Urbanismo S.S. e Latam Water Participações Ltda. – líder) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Águas Cristalinas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. – líder, Installe Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.).

VI.4 Recorrida:

Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas Accell Soluções Para Energia e Água Ltda., Itajuí Engenharia de Obras Ltda. e EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder)

VI.4.a Razões: Alega a Recorrente que a Recorrida deixou de apresentar comprovação de que suas consorciadas e respectivos responsáveis técnicos possuem inscrição no CREA, violando o item 12.4.1 do Edital.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



VI.4.b Contrarrazões: Sustenta a Recorrida que, para se formar um consórcio, não é necessário que as empresas consorciadas tenham objeto empresarial idêntico, assim se faz a diferença entre os consórcios homogêneos e heterogêneos. Como a Recorrida optou por apresentar empresas que possuem objetos empresariais distintos, pode ser considerado um consórcio heterogêneo, haja vista que a consorciada Accell Soluções para Energia e Água Ltda., conforme comprova o seu cartão CNPJ, tem por atividade principal a fabricação de equipamentos, ou seja, a fabricação de hidrômetros. Para fins de esclarecimento, não foi utilizada a atestação técnica da empresa Accell Soluções para Energia e Água Ltda., razão pela qual não foi apresentada a comprovação de registro dela e do seu responsável técnico no CREA, visto que a sua contribuição no consórcio será exclusivamente de aporte financeiro e fornecimento de medidores e demais equipamentos. Desta feita, em se tratando de consórcio heterogêneo, como no presente caso, é normal que cada empresa participante atue em determinado segmento da atividade, já que o objetivo é justamente propiciar a união de qualificações distintas. Logo, no caso, em se tratando de consórcio heterogêneo, o fato de a empresa Accell Soluções para Energia e Água Ltda. não se dedicar especificamente à atividade de engenharia, mas exercer suas atividades em outro ramo (indústria), não constitui motivo para a inabilitação do consórcio, já que as outras consorciadas possuem experiência na área objeto da licitação e apresentaram o Certificado de Registro da empresa e de seus responsáveis técnicos no CREA.

VI.4.c Decisão:

O item 12.4.1.a do Edital exige que as licitantes apresentem comprovação de seu registro ou inscrição, bem como do seu responsável técnico, no CREA, e que, no caso consórcio heterogêneo, ao menos uma das empresas deverá apresentar o registro em questão.

A consorciada EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda., apresentou a sua certidão de registro no CREA às fls. 5.868/5.869, onde consta como responsáveis técnicos os engenheiros Luiz Carlos Alves, Odair José Mannrich, Cristiane Bruhmuller, Márcio André Savi e Bernardo Lopes Mannrich. As certidões de registro destes profissionais no CREA se encontram, respectivamente, às fls. 5.870, 5.871, 5.872, 5.873 e 5.874.

A consorciada Itajuí Engenharia de Obras Ltda., apresentou a sua certidão de registro no CREA às fls. 5.875/5.877, onde consta como responsáveis técnicos os engenheiros Paulo César Varassin, Darcy Berlintes de Macedo Ribas Júnior, Marcus Vinícius Cury Larocca, Ubiratan Cury, e Renata Sonda Varassin. As certidões de registro destes profissionais no CREA se encontram, respectivamente, às fls. 5.878/5.879, 5.880/5.881, 5.882/5.883, 5.884/5.885 e 5.886/5.887.

Por sua vez, a consorciada Accell Soluções Para Energia e Água Ltda. não apresentou qualquer certidão de registro no CREA, nem de inscrição de seus responsáveis técnicos, sob a alegação, em sua defesa de fls. 11.043/11.074, de que Recorrida trata-se de um consórcio heterogêneo e, assim, nos termos do Edital, não há necessidade de que apresente aquelas certidões, posto que as duas outras empresas consorciadas já apresentaram as suas respectivas certidões.

Pois bem. Marçal Juste Filho faz a distinção entre consórcios homogêneos e heterogêneos da seguinte forma:

“Embora a distinção não tenha fundamento legislativo, podem distinguir-se consórcios “homogêneos” e “heterogêneos”. A diferença não consta do direito posto, mas é útil para compreender melhor a função dos consórcios. Em alguns casos, os consórcios reúnem empresas de objeto similar, que se associam para conjugação de recursos ou experiências equivalentes – homogêneas. **Já em outras hipóteses, cada empresa atua em determinado**



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORIÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3320-8080



segmento de atividade e o consorciamento objetiva propiciar a união de qualificações distintas e inconfundíveis – heterogêneas. A complexidade dos objetos licitados determina a natureza do consórcio. Usualmente, há consórcios heterogêneos quando a execução do objeto pressupõe multiplicidade de atividades empresariais distintas. Isso se passa especialmente no tocante a concessões de serviço público. Nesses casos, a ausência de permissão de atuação de consórcios produziria enormes dificuldades para participação no certame. Configura-se hipótese em que admitir participação de consórcios é imprescindível, sob pena de inviabilizar a competição.⁸⁷ (d.n.)

Portanto, o marco identificador dos consórcios heterogêneos é a circunstância de que cada empresa que deles participem atuam em “segmentos de atividades” distintas. Infelizmente, o afamado doutrinador não estendeu a lição sobre o tema para nos brindar sobre o que seriam estes “segmentos de atividade” distintas. A doutrina jurídica e a jurisprudência também são escassas a respeito do tema. Desta forma, esta CEL procurará fazer, dentro de suas humildes limitações, uma interpretação do sentido de “segmentos de atividades” distintas para o caso em análise, tendo por norte os princípios estampados no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

A questão é tormentosa. Por “segmentos de atividades” poderíamos entender um grupo maior de atividades econômicas, como indústria, comércio e prestação de serviços. Cada um destes segmentos de atividade econômica possuem características próprias marcantes, sobre as quais não nos estenderemos em razão da fácil percepção do campo de atuação de cada uma delas.

Ocorre que, se entendermos que “consórcios heterogêneos” são aqueles em que as consorciadas devem diferenciar-se entre si em razão desta primeira divisão de atividades econômicas, dificilmente encontraríamos na prática tal tipo de consórcio, posto que ele deveria ser composto por uma empresa que explore a atividade industrial e outra que explore a atividade comercial ou, ainda, que preste serviços, dentre outras combinações possíveis. Considerando que, geralmente, o objeto das licitações, ainda que complexo, se refere a uma determinada atividade cujos elementos vinculam-se entre si para obtenção de um produto final único, como comumente ocorre no caso das obras e serviços de engenharia, devemos descartar que o termo “consórcio heterogêneo” se refira exclusivamente àquele tipo de associação, inobstante não seja impossível de ocorrer. Porém, tal interpretação é, certamente, muito restritiva à competitividade e, por consequência, ao atendimento do interesse público envolvido, não somente na busca pelo menor preço, mas, também, quanto à possibilidade de encontrar no mercado empresas que venham a se consorciar naquela forma para ofertar o objeto do qual a Poder Público necessita.

Assim, devemos aceitar que, ao tratarmos de consórcios heterogêneos, é permitido, como é também bastante comum, que as empresas consorciadas pertençam ao mesmo setor econômico, ou seja, podem consorciar-se entre si somente empresas industriais, ou somente empresas comerciais e, também, somente empresas prestadoras de serviços, não sendo vedado, ainda, o consórcio entre empresas de diferentes setores econômicos.

Quando ocorrer o consorciamento entre empresas de setores econômicos distintos (indústria x comércio; comércio x prestação de serviços; prestação de serviços x indústria), a sua heterogeneidade é de fácil identificação. O mesmo pode se dizer em relação à consórcios formados por empresas do mesmo setor econômico, mas que atuam em ramos de negócio distintos, como, por exemplo, uma empresa que presta serviços de eletrificação rural que se consorcia com uma empresa que presta serviços de locação de guindastes. Neste caso, embora as duas empresas pertençam ao setor econômico de prestação de serviços, a atividade

⁸⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos** [livro eletrônico]. – 2. ed. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDINA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



desempenhada em concreto por cada uma delas, ou seja, o seu ramo de negócios, é facilmente distinguível, sendo que uma não oferta os mesmos serviços que a outra. Assim, não há porque não considerarmos tal consórcio hipotético como sendo heterogêneo, posto que cada uma daquelas empresas possui qualificações distintas e inconfundíveis.

Ocorre, porém, que quando duas ou mais empresas do mesmo setor econômico e do mesmo ramo de negócios se consorciaram, nem sempre a distinção entre elas em relação às atividades exploradas, quando houver, é de fácil e imediata identificação.

Supondo-se que duas empresas do setor de prestação de serviços e do ramo de engenharia formem determinado consórcio para participar de uma licitação pública, o simples fato de serem empresas do mesmo setor econômico e do mesmo ramo de negócios é o suficiente para que possamos considerar aquele consórcio como homogêneo? Pensamos que não.

Ora, não somente dentro do próprio setor econômico há distinção entre as diversas atividades que nele são desenvolvidas, como, também, dentro dos próprios ramos de negócios. No caso da engenharia, tomado como exemplo, verificaremos dentro desta atividade uma grande gama de modalidades, tais como civil, elétrica, de produção, de agrimensura, mecânica, de computação, florestal etc., que, embora se situem dentro de um mesmo ramo das ciências exatas, oferecem inúmeras possibilidades de serviços totalmente distintos entre si.

E mais. Dentro de cada uma destas modalidades encontraremos, também, competências também distintas, conforme previsto no Decreto-federal nº 23.569/1933, que regula o exercício das profissões de engenheiro, de arquiteto e de agrimensor. Tomemos como exemplo a profissão de engenheiro civil que, segundo esta norma federal, possui as competências previstas em seu art. 28, conforme abaixo transcrito:

“Art. 28 - São da competência do engenheiro civil:

- a) trabalhos topográficos e geodésicos;
- b) o estudo, projeto, direção, fiscalização e construção de edifícios, com todas as suas obras complementares;
- c) o estudo, projeto, direção, fiscalização e construção das estradas de rodagem e de ferro;
- d) o estudo, projeto, direção, fiscalização e construção das obras de captação e abastecimento de água;
- e) o estudo, projeto, direção, fiscalização e construção de obras de drenagem e irrigação;
- f) o estudo, projeto, direção, fiscalização e construção das obras destinadas ao aproveitamento de energia e dos trabalhos relativos às máquinas e fábricas;
- g) o estudo, projeto, direção, fiscalização e construção das obras relativas a portos, rios e canais e das concernentes aos aeroportos;
- h) o estudo, projeto, direção, fiscalização e construção das obras peculiares ao saneamento urbano e rural;
- i) projeto, direção e fiscalização dos serviços de urbanismo;
- j) a engenharia legal, nos assuntos correlacionados com as especificações das alíneas "a" a "i";
- k) perícias e arbitramento referentes à matéria das alíneas anteriores.”

Portanto, o profissional da engenharia civil, ora tomada como exemplo, poderá empreender através de uma empresa, individual ou societária, que ofereça todas as atividades acima elencadas pelo art. 28, ou, então, apenas uma ou algumas delas, estruturando-se devidamente para tanto. Poderá ocorrer que determinada empresa de engenharia civil ocupe-se tão somente de trabalhos topográficos ou geodésicos, ou, então, apenas de construção de edifícios, ou de portos, ou de aeroportos. O fato é que, a depender da atividade escolhida pela empresa de engenharia, a sua estrutura física, os seus equipamentos, os investimentos necessários à empreitada, dentre outros elementos, também são distintos e característicos.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PÁB. (16) 3820-8000



Desta forma, agiu bem a lei de licitações ao não adentrar em detalhes sobre os consórcios, procurando definir ou diferenciar os consórcios homogêneos dos heterogêneos, sequer mencionando esta classificação, e deixando a tarefa para a doutrina e para a jurisprudência, haja vista que esta diferenciação, devido às inúmeras variáveis possíveis, somente poderia ser identificada diante das peculiaridades dos casos concretos que se apresentassem nos certames.

Sendo assim, passaremos a tarefa de identificar se o Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas Accell Soluções Para Energia e Água Ltda., Itajuí Engenharia de Obras Ltda. e EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda.) trata-se de um consórcio homogêneo ou heterogêneo. Para isso, devemos buscar as efetivas atividades empresariais ou ramos de negócios explorados pelas consorciadas.

De acordo com os atos constitutivo das consorciadas, seus objetos sociais são os seguintes:

1) Accell Soluções Para Energia e Água Ltda. (fls. 5.801/5.812) → “Cláusula 4ª. A Sociedade tem por objeto social as seguintes atividades: (a) a fabricação e comercialização, vendas, importação e exportação, reparos e manutenção de todo tipo de equipamentos ou componentes de natureza mecânica, eletromecânica ou eletrônica, em particular instrumentos de medição, proteção, regulação e controle de energia elétrica, fluídos e gases em geral, de qualquer tipo ou natureza, bem como equipamentos de telemetria, cartões de memória, sistemas computadorizados, eletrônicos, mecânicos, e/ou eletromecânicos; controles de processos em geral; suas matérias primas e componentes, máquinas, ferramentas especiais e qualquer tipo de unidade de força hidráulica e sistemas de controles, de produção própria ou de terceiros; locação de equipamentos; (b) participação em outras sociedades, consórcios ou *joint ventures*; (c) representação comercial de outras sociedades nacionais e estrangeiras, de mercadorias produzidas no mercado interno ou importadas; e (d) assistência técnica, assessoria, projetos, estudos e gerenciamento nos produtos próprios, e/ou de terceiros inerentes às suas atividades, bem como o desenvolvimento, assessoria e implantação de sistemas de computação, de projetos industriais e outros.”

2) Itajuí Engenharia de Obras Ltda. (fls. 5.823/5.827) → “Cláusula Quarta – A sociedade tem por objeto a exploração no ramo de prestação de serviços de construção civil, terraplanagem e pavimentação de rodovias, saneamento, manutenção, operação e construção de sistemas de saneamento de água e esgoto, serviços de limpeza e conservação urbana, transporte de resíduos e montagens mecânicas e industriais.”

3) EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. (fls. 6.165/6.166) → “Cláusula 3ª. O objeto é a exploração dos ramos de atividades abaixo relacionados: a) Captação, tratamento, operação, manutenção e distribuição de água, implantação de rede adutora de água bruta; b) Construção, operação, manutenção e reparação de redes de água e esgoto; c) Operação de estação de tratamento de água e esgoto; d) Serviços de engenharia; f) Gestão de rede de esgoto; g) Serviços de medição de consumo de água e manutenção de medidores de água; h) Perfuração e construção de poços de água; i) Serviço combinado de escritório e apoio administrativo; [...]”

Pela leitura dos objetos sociais de cada uma das consorciadas podemos perceber que a primeira, Accell Soluções Para Energia e Água Ltda., se trata essencialmente de uma indústria, inclusive com assistência técnica, comercializando os produtos por ela produzidos ou adquiridos de terceiros. Já as duas outras consorciadas são empresas atuantes no ramo de engenharia.

Ocorre, porém, que os objetos sociais constantes dos atos constitutivos das consorciadas são meros indicativos das atividades efetivamente desempenhadas por aquelas empresas, posto que devem ser compatíveis com o objeto licitado. Se tais objetos sociais, *de per se*, fossem suficientes para a comprovação de que as licitantes atuam efetivamente na área do objeto licitado, não seria mais necessária a comprovação da qualificação técnica das mesmas, onde



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



devem comprovar, através de atestados, que, realmente, já realizaram obras ou serviços semelhantes àqueles que se pretende contratar. Isto porque o Brasil não adotou o princípio da especialidade das pessoas jurídicas, de forma que elas não estão obrigadas a executar todas as atividades previstas em seus atos constitutivos, nem lhe é vedado explorar atividades que neles não estejam constando expressamente.

Em razão disso, inobstante todas as consorciadas tenham comprovado que os seus objetos sociais são compatíveis com o objeto licitado, não significa, ainda, que se trata de um consórcio homogêneo. Desta forma, diante da alegação de heterogeneidade sustentada pela Recorrida, deve a CEL buscar outros elementos que confirmem ou não aquela alegação.

Para isso, a CEL diligenciou utilizando-se de pesquisa nos sítios oficiais das consorciadas existentes na rede mundial de computadores (**docs. 13, 14 e 15**). O sítio da consorciada Accell Soluções Para Energia e Água Ltda. apresenta esta empresa como atuante nos mercados de concessionárias de energia, gás e água, fornecendo a este mercado medidores de consumo. As duas outras consorciadas apresentam-se em seus sítios oficiais como atuantes em diversas áreas de engenharia, destacando a Itajuí Engenharia de Obras Ltda. sua atuação na área de saneamento.

Não cabe a esta CEL perquirir as razões que levaram as empresas licitantes a se consorciarem, pois compete a cada uma identificar as suas potencialidades e fragilidades, de forma a determinar ou não a necessidade de formação de consórcio.

O que se observa de concreto é que a especialidade da empresa Accell Soluções Para Energia e Água Ltda., qual seja, a fabricação de diversos medidores, inclusive de água, distingue-a das demais empresas que formam o consórcio. É inquestionável que os serviços licitados envolvem, em sua execução, a necessidade do fornecimento de medidores de consumo de água (hidrômetros), tal como disposto no art. 65 do Decreto nº 4.957/2020.

Assim, em razão das diferenças quanto às atividades efetivamente exploradas entre a consorciada Accell Soluções Para Energia e Água Ltda. e as duas outras consorciadas, entende esta CEL que o consórcio é heterogêneo, o que dispensa que todas as empresas apresentem o registro no CREA e de seus respectivos responsáveis técnicos, sendo que as duas consorciadas que atuam efetivamente no ramo de engenharia apresentaram tais documentos.

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Senha Engenharia & Urbanismo S.S. e Latam Water Participações Ltda. – líder) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas Accell Soluções Para Energia e Água Ltda., Itajuí Engenharia de Obras Ltda. e EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder).

VI.5 Recorrida:

Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.).

VI.5.a Razões:

Alega a Recorrente que a certidão extraída do *site* da Receita Federal e que comprovaria a inscrição da consorciada Duane do Brasil S.A. no CNPJ mostra-se com validade expirada (fls. 3.870), pois foi emitido no dia 25.06.2020, ou seja, há mais de 60 dias da data de apresentação dos documentos de habilitação, contrariando o disposto no item 12.1.3 do Edital.

Alega a Recorrente, também, que a Recorrida não comprovou o cadastro da consorciada Saneter Construtora Ltda. no cadastro estadual ou municipal de contribuintes, pois o primeiro



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo
PÇA. CEL. ORLANDO, 600 -CX. POSTAL. 77 - CEP 14620-000 - FONE FAX (16) 38205300



não foi juntado e o segundo só possui validade se acompanhada do alvará de funcionamento anual devidamente quitado (fls. 3.903). Contudo, o referido alvará anual não foi juntado e, deste modo, a certidão não possui eficácia.

VI.5.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que o documento do CNPJ não tem a mesma natureza de certidão e tem validade indeterminada, o que afastaria a regra editalícia suscitada pela Recorrente. Por outro lado, verifica-se que o número de CNPJ indicado no documento de fl. 3.870 (29.712.254/0001-14) consta da Certidão que se prestou para a comprovação de regularidade fiscal.

Sustenta a Recorrida que, em relação à prova no cadastro estadual da consorciada Saneter Construtora Ltda., segundo consta do Edital, esta se faz necessária caso, de fato, a empresa possua tal inscrição. Observa-se que o Edital, no item 12.3.1.b é claro ao prever que a regularidade fiscal será comprovada mediante prova de inscrição nos cadastros indicados, "se houver". A expressão utilizada faz com que a exigência de comprovação inexista caso a licitante não possua tal cadastro, o que é o caso da Saneter Construtora Ltda. Ademais, a consorciada, até porque não é contribuinte do ICMS, demonstrou que inexistente qualquer débito junto ao Estado de Santa Catarina, conforme certidão de fl. 3.905. Tal prova é suficiente para a demonstração de sua regularidade fiscal perante o Estado de Santa Catarina. Em relação à prova de inscrição no cadastro municipal, tal exigência foi devidamente cumprida pela consorciada. O documento de fl. 3.903 é emitido com validade por prazo indeterminado, de modo que a ausência do alvará de funcionamento não lhe retira a validade, tampouco faz invalidada o cadastro realizado. O alvará de funcionamento está relacionado ao cumprimento pela empresa de normas locais sob o ponto de vista de ocupação dos espaços urbanos e o próprio desempenho, no local, de dada atividade. Tal documento não tem efeitos para fins de regularidade fiscal. Aliás, se houvesse inadimplemento de taxas relacionadas ao licenciamento da atividade, não seria possível a expedição da certidão negativa que consta na fl. 3.906.

VI.5.c Decisão:

Quanto à primeira alegação da Recorrente, o item 12.3.1.a do Edital exige, como uma das provas de regularidade fiscal das licitantes, que seja apresentada a "inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda (CNPJ)". Por sua vez, o item 12.1.3 do mesmo ato convocatório dispõe que "as **certidões** exigidas para habilitação das LICITANTES emitidas sem indicação do prazo de validade serão consideradas válidas pelo prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data de sua expedição, exceção feita à CAT – Certidão de Acervo Técnico, emitida pelos Conselhos Regionais de Engenharia, que serão consideradas válidas independentemente da data de expedição". (d.n.)

Assim, o prazo de validade estabelecido no item 12.1.3 do Edital somente se aplica às certidões, e não a outros documentos, pois é a elas que aquele item se refere expressamente. E, certidões, segundo o ensinamento de Hely Lopes Meirelles são "cópias ou fotocópias fiéis e autenticadas de atos ou fatos constantes de processo, livro ou documento que se encontre nas repartições públicas. Podem ser de inteiro teor, ou resumidas, desde que expressem fielmente o que se contém no original de onde foram extraídas. Em tais atos o Poder Público não manifesta sua vontade, limitando-se a trasladar para o documento a ser fornecido ao interessado o que, consta de seus arquivos. As certidões administrativas, desde que autenticadas, têm o mesmo



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE FAX (16) 3820-8000



valor probante do original, como documentos públicos que são (CC, art. 212, II; CPC/73, arts. 364 e 365, III - CPC/2015, arts 405 e 425, III)".⁸⁸

No entanto, a Recorrida, para comprovar a inscrição no CNPJ da consorciada Duane do Brasil S.A. não apresentou qualquer certidão, mas sim o documento denominado Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral, documento hábil para tanto, posto que o art. 12 da Instrução Normativa RFB nº 1.863/2018 assim dispõe: "A comprovação da condição de inscrito no CNPJ e da situação cadastral é feita por meio do 'Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral', que contém as informações descritas nos modelos I e II constantes do Anexo III desta Instrução Normativa".

Portanto, a certidão e aquele comprovante de inscrição são documentos distintos e, considerando que o item 12.1.3 limita a validade a 60 dias somente da certidão expedida sem data de validade, não se pode aplicar tal disposição editalícia a outros documentos públicos em razão da força vinculante do Edital.

Não há no Edital qualquer outro item que estabeleça prazo de validade da documentação apresentada pelas licitantes. De qualquer modo, o documento apresentado pela Recorrida demonstra que a consorciada Duane do Brasil S.A. encontra-se inscrita no CNPJ, sendo este o fato que interessa à Administração Pública promotora da licitação.

Quanto à segunda alegação da Recorrente, o item 12.3.1.b do Edital estabelece que as licitantes deverão apresentar, como prova de sua regularidade fiscal, dentre outros documentos, a sua inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual ou Municipal, "**se houver**", relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto do certame. Por esta disposição fica claro que as licitantes deverão apresentar sua inscrição cadastral no órgão fazendário estadual, ou municipal, ou em ambos, a depender do seu ramo de atividade, haja vista que as empresas somente estão obrigadas a tais inscrições na conformidade das atividades que executam ou desempenham. Em outras palavras, se uma determinada empresa pratica somente atos de comércio, estará obrigada ao cadastramento no fisco estadual, mas não no municipal, pois sobre a sua atividade incide somente o imposto estadual sobre circulação de mercadorias. Da mesma forma, se uma empresa explora tão somente atividades de prestação de serviços, estará obrigada à inscrição municipal, mas não à estadual, posto que sobre suas atividades incide exclusivamente o imposto municipal sobre a prestação de serviços de qualquer natureza. E, finalmente, se dentre as atividades de uma empresa, encontrarmos tanto a operação comercial quanto a de prestação de serviços, estará ela obrigada a inscrever-se tanto no cadastro fiscal estadual quanto no municipal, haja vista que sobre suas atividades incidem impostos das duas esferas de governo.

Verificando o Contrato Social da consorciada Saneter Construtora Ltda. (fls. 3.895/3.900), podemos verificar em sua Cláusula Terceira que o objeto da sociedade é exclusivamente a prestação de serviços e, portanto, estaria ela obrigada à inscrição no cadastro fiscal municipal, mas não no estadual. Portanto, não há como exigir daquela consorciada que apresente a prova de inscrição estadual por não estar obrigada a tanto. Exigir tal documento nestas situações é impor absurda condição restritiva às licitantes interessadas no certame, além de minorar o seu aspecto competitivo em claro prejuízo aos interesses públicos envolvidos. Isto sem falarmos em eventual violação ao princípio constitucional da isonomia, norteador também dos processos licitatórios por disposição expressa contida no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, posto que as

⁸⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. - 42. ed. / atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. - São Paulo : Malheiros, 2016, P. 218.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



licitantes seriam tratadas igualmente em suas desigualdades, sem que isto significasse qualquer exigência indispensável à comprovação de sua regularidade fiscal.

Tanto é assim, que a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021) ao dispor sobre a habilitação fiscal das licitantes, determinou no inciso III do art. 68 que elas deveriam apresentar a prova de regularidade “perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei” (d.n.). Assim, diferente da Lei nº 8.666/1993, a nova lei deixa explícita a alternatividade entre as fazendas perante às quais se deve fazer aquela prova. E isto somente pode ser entendido se for levado em consideração a fazenda pública onde a licitante está obrigada a fazer o seu cadastro fiscal, como já expusemos.

Quanto à inscrição municipal, a Recorrida apresentou, em nome da consorciada Saneter Construtora Ltda., uma ficha cadastral onde se identifica que a empresa está inscrita na Prefeitura Municipal de Lages sob nº 15.124 (fl. 3.903). No final daquele documento lê-se “Comprova a inscrição do estabelecimento no cadastro municipal de contribuintes” e “O presente documento é válido por tempo indeterminado, devendo ser apresentado em conjunto com o alvará de funcionamento anual devidamente quitado”.

Assim, ficou expresso naquele documento que ele comprova a inscrição da consorciada Saneter Construtora Ltda. naquela fazenda municipal. Em relação à necessidade de ser apresentado o alvará de funcionamento anual devidamente quitado, inobstante a aparente ilegalidade de tal disposição, pois transparece uma forma oblíqua de exigência de quitação dos tributos municipais fora das hipóteses legais, o fato é que aquela imposição se refere exclusivamente ao seu prazo de validade. Em outras palavras, o documento foi emitido com prazo de validade indeterminado, desde que o estabelecimento pague anualmente os tributos correspondentes para obtenção do alvará de funcionamento.

Ocorre que o documento apresentado pela Recorrida não se trata de uma certidão, onde se verificaria o seu prazo de validade, razão pela qual se aplica aqui o mesmo entendimento por nós adotado acima quanto à validade do documento apresentado pela outra consorciada, Duane do Brasil S.A., em relação à sua inscrição no CNPJ.

De qualquer forma, se a finalidade contida no item 12.3.1.b do Edital é confirmar que a consorciada Saneter Construtora Ltda. possui inscrição municipal, nos parece que tal intento foi atingido. O rigorismo exacerbado na interpretação do Edital quanto à forma de comprovação da inscrição municipal das licitantes pode impor limitações à competitividade do certame, em clara violação ao art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993.

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Senha Engenharia & Urbanismo S.S. e Latam Water Participações Ltda. – líder) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.).

VII. RECORRENTE: CONSÓRCIO ÁGUAS DE ORLÂNDIA

(FORMADO PELAS EMPRESAS ENGI BRÁS ENGENHARIA S.A. - LÍDER, INSTTALE ENGENHARIA LTDA. E GALVÃO PARTICIPAÇÕES S.A.)

VII.1 Recorrida:

Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. - líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.)



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE FAX (16) 3820-8000



VII.1.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida não apresentou a publicação do Balanço Patrimonial de Demonstrações Contábeis em órgãos de imprensa da consorciada Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda., pois é necessária a publicação do balanço para empresas com patrimônio líquido superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), conforme disposto no art. 176, § 6º, da Lei nº 11.638/2007, que alterou a Lei nº 6.404/1976. A Recorrida, assim, não atendeu ao item 12.5.1 do Edital.

Alega a Recorrente, também, que os atestados apresentados pela Recorrida, emitidos pela SEMASA (fls. 2.602/2.608 e 2.609/2.627) não correspondem ao período mínimo de 1 (um) ano em 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, conforme exigido no Edital. Assim, a Recorrida não atendeu ao item 12.4.2.d.2.1 do Edital.

Alega a Recorrente, também, que os atestados emitidos pela SEMASA (fls. 2628/2645) referem-se a um mesmo contrato com a empresa Águas de Joinville (Contrato 011/2005), não atendendo, assim, ao item 12.4.1.d.1 do Edital.

Alega a Recorrente que os atestados apresentados em nomes das empresas Engepasa Ambiental Ltda. e Ambiental Saneamento e Concessões Ltda. possuem o mesmo CNPJ (fls. 2.646/2.682). Todavia, embora possuam o tempo mínimo de 1 (um) ano de experiência técnica exigida no Edital, não foi apresentado nenhum documento que comprove a mudança da razão social. A Recorrida, assim, não atendeu ao item 12.4.1. do Edital.

Alega a Recorrente, por fim, que os documentos de fls. 2.683/2.716 não comprovam a qualificação técnica da Recorrida, pois demonstram apenas a expertise na manutenção de sistemas e não na operação, sendo certo que o Edital exige a comprovação de ambos os serviços (operação e manutenção).

VII.1.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida, também, que o atestado de fls. 2609/2615 compreende o período de 1 (um) ano – 13.09.13 a 12.09.14 - e informa que a consorciada executou os serviços de engenharia necessários a operação e manutenção dos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, incluindo serviços especiais e fornecimento de peças e materiais no município de Itajaí, que possuía à época 201.557 habitantes.

A Recorrida sustenta, ainda, que o atestado de fls. 2628/2633 compreende período superior a 1 (um) ano – 13.05.11 a 11.09.13 - e informa que a consorciada executou os serviços de engenharia necessários a operação e manutenção dos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, incluindo serviços especiais e fornecimento de peças e materiais no município de Itajaí, que possuía à época 197.809 habitantes.

Sustenta a Recorrida, por fim, que os atestados de fls. 2646/2649, 2654/2660 e 2666/2674 compreendem período superior a 1 (um) ano – 01.08.05 a 31.08.06 — são contínuos e ininterruptos, se referem ao mesmo contrato, não realizam somatório de quantitativos de serviço, e compreendem os serviços de operação, manutenção e melhorias operacionais e físicas dos sistemas públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário do município de Joinville/SC, em conformidade com o contrato número 011/2005, sendo certo que somente o sistema de esgotamento do município já atendia população de 78.248 habitantes (fls. 2.649, 2.660 e 2.672).



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo
PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE FAX (16) 3820-8000



VII.1.c Decisão:

Quanto à preliminar suscitada pela Recorrida, esta não procede. É certo que os esclarecimentos feitos pela CEL ao Edital passam a integrá-lo para todos os efeitos. Porém, tanto o questionamento quanto a resposta contida no Esclarecimento nº 14 se referiam exclusivamente aos documentos de habilitação e à proposta comercial. Veja-se:

“Nos termos da legislação vigente, são válidos, para todos os fins, documentos assinados eletronicamente desde que atendidos os protocolos de validade previstos.

Pergunta 1: Entendemos que todos os documentos **solicitados no referido edital**, que deverão ser assinados por responsável legal da LICITANTE, poderão ser assinados eletronicamente desde que atendidos os protocolos de validade previstos na legislação vigente, sendo dispensável o reconhecimento de firma. Está correto nosso entendimento?

Resposta: Não, o entendimento não está correto. **Os documentos solicitados no edital** deverão ser assinados fisicamente por responsável legal da LICITANTE e, no que couber, a firma deverá estar reconhecida.” (d.n.)

Ora, os documentos solicitados no Edital às licitantes são somente aqueles relativos às suas habilitações e proposta comercial. O recurso sequer é documento, mas manifestação de inconformismo quanto a algum ponto ou aspecto do Edital e demais etapas procedimentais do certame, ainda que por escrito, e contra os quais se pretende modificação pela recorrente. Ademais, o Edital, em seu item 34.1, não estabelece qualquer forma ou padronização dos recursos e, muito menos, exige que sejam assinados fisicamente.

Assim, não merece prosperar a preliminar suscitada pela Recorrida, conhecendo-se do recurso interposto pela Recorrente.

Quanto à primeira alegação da Recorrente, o item 12.5.1.a do Edital, relativo à qualificação econômico-financeira das licitantes, determina que elas deverão apresentar “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.**” (d.n.)

A consorciada Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda. apresentou os documentos exigidos no Edital na forma por ele autorizada, ou seja, através do SPED, regulamentado pelo Decreto nº 6.022/2007 (fls. 2.740/2.785).

Os documentos de habilitação apresentados pela Recorrida dão conta de que a consorciada Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda. trata-se de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada (fls. 2.481/2.519; 2.529/2.530), sujeita ao regramento do Código Civil Brasileiro e, apenas subsidiariamente, às normas da Lei nº 6.404/1976 (Lei das S.A.).

O § 6º do art. 176 da Lei nº 6.404/1976 determina que “A **companhia** fechada com patrimônio líquido, na data do balanço, inferior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) não será obrigada à elaboração e publicação da demonstração dos fluxos de caixa”. (d.n.)

Por sua vez, o art. 1º da mesma Lei das S.A. define que “companhia” e “sociedade anônima” são sinônimos para os efeitos daquela lei, além do que o seu capital é dividido em ações. Veja-se:

“Art. 1º A **companhia ou sociedade anônima** terá o **capital dividido em ações**, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.” (d.n.)



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDINA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



Patente, portanto, que o § 6º do art. 176 desta lei somente se aplica às sociedades anônimas, que não é o caso da consorciada Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda., como vimos. Justamente por esta razão é que o item 12.5.1.a do Edital, em sua parte final, faz a seguinte ressalva: “**No caso de sociedade anônima**, o balanço deverá estar publicado em órgãos de imprensa, na forma da lei.”

Desta forma, não sendo exigido pelo Edital ou pela lei que as sociedades empresárias constituídas sob a forma de quotas por responsabilidade limitada publiquem os seus balanços, entende a CEL que a consorciada Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda., neste aspecto, atendeu a exigências editalícia.

Quanto à segunda alegação da Recorrente, efetivamente o atestado juntado pela Recorrida em nome da consorciada Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda. (fls. 2.602/2.608), não atende aos requisitos previstos nos itens 12.4.1.d.1.1, 12.4.1.d.2.1 e 12.4.2.i, posto que nada se refere aos serviços de esgotamento sanitário e, ainda que o fizesse, os serviços foram prestados por período inferior a 1 (um) ano, não havendo complementação por nenhum outro atestado da mesma emitente, qual seja, Semasa, em relação ao Contrato nº 31/2003.

Situação diversa é a do atestado também apresentado em nome da mesma consorciada e também emitido pela Semasa (fls. 2.609/2.627). De acordo com este atestado a consorciada Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda. prestou serviços pelo período de 1(um) ano (13.09.2013 a 12.09.2014). Os serviços prestados foram, dentre outros, os de “operação e manutenção do sistema de barragem, captação, recalque, adução, poços profundos, tratamento, reservação, e distribuição de água, incluindo a manutenção de equipamentos mecânicos e eletromecânicos” e “operação e manutenção do sistema de coleta de esgotamento sanitário e tratamento de esgoto, incluindo a manutenção de equipamentos mecânicos e eletromecânicos” e, portanto, totalmente compatível com o objeto do presente certame.

Além disso, outros atestados apresentados pela Recorrida em nome da consorciada Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda. informam o atendimento por esta às regras editalícias no ponto acima abordado, tais como aqueles referentes ao Contrato nº 11/2005. Esclareça-se, desde já, a resposta dada por esta CEL ao 1º Questionamento do Esclarecimento nº 8 do Edital, não se amolda aos atestados referentes a um mesmo contrato onde não haja solução de continuidade, como é o caso dos atestados contidos às fls. 2.646/2.653, 2.654/2.655, 2.666/2.682 e 2.683/2.693. Vejamos.

Na fase externa do certame, foi questionado à CEL a respeito do Edital: “Com base na interpretação sistêmica do edital, e em especial dos itens 12.4.2 e 12.7.1, entendemos que, tanto para licitantes individuais quanto reunidos em consórcio, não será admitido o somatório de atestados para comprovar o **quantitativo mínimo de atendimento populacional** em cada um dos itens d.1.1, d.2.1 e d.3.1, ou seja, é admitida a apresentação de atestados distintos para comprovação das exigências contidas nos itens d.1.1, d.2.1 e d.3.1, mas não é permitida a apresentação de múltiplos atestados para comprovar os quantitativos mínimos de um mesmo item. Nosso entendimento está correto? Em caso de resposta negativa, favor esclarecer.” (d.n.) Como resposta: “Sim, o entendimento está correto.”

Assim, de início, destacamos que a resposta dada se referia especificamente ao quesito de população mínima atendida a ser comprovada na qualificação técnica, haja vista que este era o núcleo do questionamento feito. Portanto, não se referiu a CEL a outros quesitos.

Ainda que se possa entender que a somatória de atestados em relação ao tempo mínimo de prestação de serviços necessário à comprovação da qualificação técnica seja vedada, o bom senso e a razão ditam que tal somatória seria aquela referente a serviços cujos contratantes não são os mesmos, ou sendo os mesmos, que os contratos sejam distintos e/ou com solução de



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE FAX (16) 3620-8000



continuidade. Não há justificativa plausível para e impedir a soma de atestados para comprovação do tempo mínimo de prestação dos serviços quando tais atestados, emitidos separadamente, por quaisquer motivos que sejam, referem-se ao mesmo contrato e percebe-se a clara continuidade, sem qualquer interrupção, no tempo de sua execução. É isto o que interessa à Administração Pública, que a licitante demonstre que, pelo período mínimo de um ano, prestou serviços compatíveis ao ora licitado e ao mesmo contratante, independente desta comprovação ser feita por um, dois ou mais atestados. O que se busca através dele, ou deles, é a verdade real, ou seja, os fatos tais como eles são. O mesmo não aconteceria, por razões óbvias, em relação ao quantitativo mínimo populacional.

Quanto a terceira alegação da Recorrente, efetivamente o atestado emitido pela Semasa (fls. 2628/2645) não atende ao quanto exigido no Edital, mas por razão diversa daquela apontada pela Recorrente. Tal atestado não pode ser aceito porque, na descrição dos serviços prestados, aqueles referentes ao esgotamento sanitário não são compatíveis com o objeto do presente certame. Entretanto, como já esclarecemos acima, a Recorrida apresentou outros atestados em nome da consorciada Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda. que comprovam o cumprimento das exigências editalícias quanto à sua qualificação técnica neste aspecto.

Nesse sentido, o TCU: “A palavra ‘atestados’, no corpo do § 1º, encontra-se no plural porque a licitante tem a liberdade de apresentar tantos atestados quantos julgar necessários para comprovar sua aptidão. (...) Cabe à comissão de licitação, durante o exame da documentação de habilitação, analisar o conteúdo dos atestados e pronunciar-se quanto à suficiência dos mesmos. Assim, a comissão poderá concluir que o somatório dos atestados apresentados por uma única licitante não é suficiente para habilitá-la, pois não comprovam a sua aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Da mesma forma, poderá habilitar a empresa que apresente um único atestado, desde que entenda que o mesmo atende às condições exigidas no Edital”.⁸⁹

E, anda:

“9.3.3. abstenha-se de vedar o somatório de atestados para fins de comprovação de atendimento a quesitos de pontuação, nos casos em que a aptidão técnica das empresas puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado”.⁹⁰

Em relação à quarta alegação da Recorrente, devemos ter em vista que o item 12.2.1.b do Edital, exige para a habilitação jurídica das licitantes, dentre outros documentos, o “ato constitutivo, estatuto ou contrato social **em vigor**, devidamente registrado, em se tratando de sociedades empresariais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores”. (d.n.)

E, quanto a isso, a Recorrida apresentou o contrato social atualizado da consorciada Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda. (fls. 2.481/2.519). Não há no Edital previsão de que as licitantes apresentem, obrigatoriamente, documentos referentes às alterações da razão social para quaisquer finalidades. Tais documentos somente seriam necessários, ao alvitre da licitante, para esclarecer qualquer dado ou informação constante em outro documento, ou por determinação da CEL, caso tais documentos fossem imprescindíveis àquele esclarecimento.

No caso em apreço, fica patente que as empresas Engepasa Ambiental Ltda. e a consorciada Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda. tratam-se da mesma pessoa jurídica em razão da identidade de seu CNPJ, número este único na Receita Federal do Brasil e que a individualiza perante aquele órgão fazendário (Lei nº 4.503/1964 e IN RFB nº 1.863/2018). A

⁸⁹ TCU, Decisão nº 292/98, Plenário, Rel. Ministro Substituto Lincoln Magalhães da Rocha, julgado em 20.05.1998.

⁹⁰ Acórdão nº 167/2006 – Pl., Min. Rel. Guilherme Palmeira, data de julgamento: 15.02.2006.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3620-8000



dedução pela qual se extrai que se trata da mesma pessoa jurídica em razão da identidade de CNPJ não necessita de outros documentos esclarecedores desta situação. A respeito, já assentou o TCU:

“Trata-se de representação formulada por licitante que apontou possível irregularidade em licitação que tinha por objeto a execução de remanescente de obra. Em síntese, questionou a representante sua inabilitação no certame ‘por não ter apresentado atestado de capacidade técnica-operacional em seu nome’, contrariando, supostamente, exigência estabelecida no edital. Salientou a representante que os atestados foram emitidos pela própria entidade contratante, mas em nome de sua antiga razão social, em face de alteração ocorrida em setembro de 2015, pouco antes da abertura do certame. Diante disso, a comissão de licitação considerou que os documentos não estavam em nome da licitante e decidiu pela inabilitação. Analisando o caso, o relator ponderou ‘a Lei de Licitações, ao prever que os licitantes comprovem, por meio de atestados, aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II), busca prevenir, a bem do interesse público, a contratação de empresas que não possuam a necessária qualificação técnica para a execução do objeto demandado’. Complementou esclarecendo que ‘há de se ter em conta que a dinâmica de um mercado instável e competitivo induz permanente ajuste na conformação das organizações empresárias, de modo que, para além da mera exigência de atestados – que, a rigor, retratam situações pretéritas –, incumbe ao agente público verificar a efetiva capacitação técnica do licitante no momento da realização do certame’ e citou como exemplos desse posicionamento os Acórdãos nºs 1.108/2003 e 2.444/2012, ambos do Plenário. No caso concreto, concluiu, que, no caso em apreço, houve simples alteração na razão social da representante, circunstância insuscetível, por si só, de lhe retirar a aptidão técnica revelada em obras anteriormente executadas. Como registrou a Secex-GO em sua primeira intervenção no processo, ainda na fase de cautelar, **‘A razão social é o nome da empresa no ordenamento jurídico; sua alteração não traz, a priori, implicação na sua capacidade de executar o contrato administrativo a que se propõe em um certame licitatório. No caso em tela, o CNPJ, o sócio proprietário e o endereço da empresa são os mesmos; logo, trata-se da mesma empresa com nome diferente’**. Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta do relator, para considerar procedente a Representação e determinar à entidade licitante a anulação do ato de inabilitação da empresa representante e os atos a ele subsequentes, autorizando o prosseguimento da licitação após o saneamento da irregularidade”.⁹¹ (d.n.)

Finalmente, em relação à última alegação da Recorrente, os atestados de fls. 2.683/2.716 informam que a consorciada Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda. executou os seguintes serviços em relação ao sistema de esgotamento sanitário:

“3- Manutenção e melhorias das unidades de coleta (rede) e recalque (elevatórias) esgoto, com volume médio de 680 m³/h ou 7.344.000 m³ no período, sendo que as principais atividades desenvolvidas foram: verificação de vazamentos aparentes e de defeitos nas tubulações, conexões e equipamentos, manutenção e reparos emergenciais, preditivos, preventivos e corretivos. [...] 4.1- Manutenção e melhorias da estação de tratamento de esgoto de Jarivatuba, em média 648 m³/h ou 6.998.400 m³ no período; 4.2- Manutenção e melhorias da estação de tratamento de esgoto Profipo, através de Valo de Oxidação, em média 32 m³/h ou 345.600 m³ no período. [...] 7- Manutenção e melhorias de 07 estações elevatórias de esgoto sanitário. [...] 9- Manutenção preditiva, preventiva e corretiva da rede de adução com 59,4 km,

⁹¹ TCU, Acórdão nº 1.158/2016 – Plenário.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDINA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-2600



da rede de sub-adição com 4,8 km, da rede de distribuição de água com 1.871 km, que atende 123.594 ligações com 155.120 economias e da rede coletora de esgoto sanitário com 204 km de redes, que atende 10.845 ligações com 22.705 economias, sendo que as principais atividades desenvolvidas foram: 9.1- Reparo ou substituição de tubulações, peças e dispositivos, integrantes das redes de adução e de distribuição de água e coleta esgoto, em ferro fundido, aço, PVC, DeFoFo e Fibrocimento, com diâmetros DN de 32 a 900 mm; [...] 11- Quantificação, orçamento, armazenamento, controladoria e fornecimento de peças e materiais para a manutenção dos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário. 12- Manutenção eletro-mecânica do sistema de captação, recalque, adução, tratamento, reservação, pressurização e distribuição de água e de esgoto, durante a execução dos serviços. [...] 14- Execução 2.100 m de rede de coleta de esgoto, compreendendo: 14.1- escavação mecanizada de valas, poços e cavas em solo: 1.600 m³; 14.2- escoramento de valas, poços e cavas em solo, sendo parte em escoramento contínuo e parte em metálico-madeira: 600 m²; 14.3- instalação e operação de sistema de rebaixamento de lençol freático com ponteiras filtrantes: 680 m; 14.4- execução de lastro, laje, e berço de concreto para assentamento de tubulações: 680 m; 14.5- assentamento de tubos e conexões em PVC com junta elástica (JE) de diâmetro nominal 100 e 150 mm, inclusive ramais e poços de visita, com fornecimento do material: 2.100 m; 14.6- aterro e reaterro de valas, poços e cavas em solo, com fornecimento de areia: 1.600 m³. [...] 16- Ligação de esgoto, incluindo a execução do ramal predial, em média 12,20 ligações/mês ou 183 ligações no período. 17- Limpeza de caixa de recepção dos efluentes de veículos limpa-fossa, com posterior remoção e transporte do lodo para destino final em Aterro Sanitário industrial: 90 m³ no período. [...] 19- Serviços gerais de limpeza interna e externa, nos reservatórios e nas estações de tratamento de água e esgoto, compreendendo varrição, lavagem de pisos e paredes, placas de sinalização e aberturas, capina manual, roçada manual e mecanizada; pintura de meio-fio. [...] Informamos ainda que: [...] – O sistema de coleta, recalque e tratamento de esgoto da Companhia Águas de Joinville atende 16% da população do município de Joinville, ou seja, aproximadamente 77.920 habitantes, em 10.845 ligações com 22.705 economias, com vazão de 7.344.000 m³ no período.” (fls. 2.683/2.686)

“3. Manutenção e melhorias das unidades de coleta (rede) e recalque (elevatórias) de esgoto, incluindo as atividades de: verificação de vazamentos aparentes e de defeitos nas tubulações, conexões e equipamentos, manutenção e reparos emergenciais, preditivos, preventivos e corretivos. 4. Manutenção e melhorias nas estações de tratamento de esgoto, incluindo as atividades de: verificação de vazamentos aparentes e de defeitos nas obras civis, tubulações, conexões e equipamentos, otimização das estações, manutenção e reparos emergenciais, preditivos, preventivos e corretivos nas obras civis, tubulações, conexões e equipamentos, nas seguintes unidades: 4.1 Manutenção e melhorias nas estações de tratamento de esgoto Jarivatuba, através de lagoas de estabilização. 4.2 Manutenção e melhorias na estação de tratamento de esgoto Profipo, através de Valo de Oxidação. [...] 14. Escavação mecanizada de valas, poços e cavas em solo. 15. Esgotamento mecanizado de valas, poços e cavas em solo. 16. Execução de rebaixamento de lençol freático. 17. Execução de escoramento de valas, poços e cavas em solo, perfazendo cerca de 630m² de escoramento tipo estaca prancha metálica e 850m² de escoramento tipo metálico/madeira no período. 18. Execução de reaterro e compactação de valas, poços e cavas em solo. 19. Execução (assentamento de tubos e conexões) de rede de coleta de esgoto, em PVC com diâmetro nominal de 100mm. [...] 21. Execução de deslocamento, rebaixamento ou levantamento de caixa de inspeção para rede de coleta de esgoto. 22. Desentupimento da rede de esgoto, verificando a manutenção e fluxo da rede de esgoto. 23. Execução de ligação predial de esgoto, constituídas de ramais (coletores



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORINDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3620-8000



prediais) com diâmetro igual ou superior a 100mm em tubos de PVC, com a execução das caixas de inspeção no passeio com diâmetro nominal de 400mm. 24. Execução (construção) de poço de visita para rede coletora de esgoto com diâmetro nominal de 600mm. 25. Manutenção (limpeza) de caixa coletora dos efluentes de veículos de limpa-fossa com remoção de lodo e transporte para destino final em Aterro Sanitário. 26. Execução dos serviços gerais de limpeza interna e externa, nos reservatórios e nas estações de tratamento de água e esgoto. [...] 29. Manutenção e melhorias das estações elevatórias de esgoto sanitário. [...] 32.2 Manutenção de interceptores, rede coletora e ramais prediais de sistema de esgotamento sanitário. 33. Manutenção eletro-mecânica dos sistema de barragem, captação, recalque, adução, tratamento, reservação, pressurização e distribuição de água e de esgoto compreendendo os principais serviços durante o período: [...] Informamos ainda que: [...] – O sistema de coleta, recalque e tratamento de esgoto da Companhia Águas de Joinville atende 16% da população do município de Joinville, ou seja, aproximadamente 77.920 habitantes, em 11.942 ligações com 25.906 economias, com vazão de 4.101.120 m³ no período.” (fls. 2.694/2.697)

“3. Manutenção e melhorias das unidades de coleta (rede) e recalque (elevatórias) de esgoto, incluindo as atividades de: verificação de vazamentos aparentes e de defeitos nas tubulações, conexões e equipamentos, manutenção e reparos emergenciais, preditivos, preventivos e corretivos. 4. Manutenção e melhorias nas estações de tratamento de esgoto, incluindo as atividades de: verificação de vazamentos aparentes e de defeitos nas obras civis, tubulações, conexões e equipamentos, otimização das estações, manutenção e reparos emergenciais, preditivos, preventivos e corretivos nas obras civis, tubulações, conexões e equipamentos, nas seguintes unidades: 4.1 Manutenção e melhorias nas estações de tratamento de esgoto Jarivatuba, através de lagoas de estabilização. 4.2 Manutenção e melhorias na estação de tratamento de esgoto Profipo, através de Valo de Oxidação. [...] 14. Escavação mecanizada de valas, poços e cavas em solo. 15. Esgotamento mecanizado de valas, poços e cavas em solo. 16. Execução de rebaixamento de lençol freático. 17. Execução de reaterro e compactação de valas, poços e cavas em solo. 18. Execução (assentamento de tubos e conexões) de rede de coleta de esgoto, em PVC com diâmetro nominal de 100mm. [...] 20. Execução de deslocamento, rebaixamento ou levantamento de caixa de inspeção para rede de coleta de esgoto. 21. Desentupimento da rede de esgoto, verificando a manutenção e fluxo da rede de esgoto. 22. Execução de ligação predial de esgoto, constituídas de ramais (coletores prediais) com diâmetro igual ou superior a 100mm em tubos de PVC, com a execução das caixas de inspeção no passeio com diâmetro nominal de 400mm. 23. Manutenção (limpeza) de caixa coletora dos efluentes de veículos de limpa-fossa com remoção de lodo e transporte para destino final em Aterro Sanitário. 24. Execução dos serviços gerais de limpeza interna e externa, nos reservatórios e nas estações de tratamento de água e esgoto. [...] 26. Manutenção e melhorias das estações elevatórias de esgoto sanitário. [...] 30. Manutenção eletro-mecânica do sistema de captação, recalque, adução, tratamento, reservação, pressurização e distribuição de água e de esgoto, inclusive moto geradores, compreendendo: [...] Informamos ainda que: [...] – O sistema de coleta, recalque e tratamento de esgoto da Companhia Águas de Joinville atende 16% da população do município de Joinville, ou seja, aproximadamente 77.920 habitantes, em 11.781 ligações com 25.457 economias, com vazão de 2.563.200 m³ no período.” (fls. 2.706/2.708)

Ora, da leitura dos serviços atestados e acima transcritos torna-se evidente que a consorciada Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda. prestou serviços relativos ao sistema de esgotamento sanitário, assim entendido como sendo as atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente (item 1.39 do



PREFEITURA MUNICIPAL DE JOINVILLE

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



Edital). A simples ausência naqueles atestados da palavra “operação”, como insiste a Recorrente, não significa que tal atividade não foi realizada, pois esta pode ser extraída da descrição dos serviços constantes dos atestados.

Além disso, ao final de cada um daqueles atestados constam as seguintes informações, respectivamente:

“- O sistema de captação, recalque, adução, tratamento, reservação e distribuição de água da Companhia Águas de Joinville atende 98% da população do município de Joinville, ou seja, aproximadamente 477.263 habitantes, em 123.839 ligações com 155.120 economias, com vazão de 74.961.666 m³ no período.

- O sistema de coleta, recalque e tratamento de esgoto da Companhia Águas de Joinville atende 16% da população do município de Joinville, ou seja, aproximadamente 77.920 habitantes, em 10.845 ligações com 22.705 economias, com vazão de 7.344.000 m³ no período.”

“- O sistema de captação, recalque, adução, tratamento, reservação e distribuição de água da Companhia Águas de Joinville atende 98% da população do município de Joinville, ou seja, aproximadamente 477.263 habitantes, em 127.327 ligações com 174.191 economias, com vazão de 39.980.160 m³ no período.

- O sistema de coleta, recalque e tratamento de esgoto da Companhia Águas de Joinville atende 16% da população do município de Joinville, ou seja, aproximadamente 77.920 habitantes, em 11.942 ligações com 25.906 economias, com vazão de 4.101.120 m³ no período.”

“- O sistema de captação, recalque, adução, tratamento, reservação e distribuição de água da Companhia Águas de Joinville atende 98% da população do município de Joinville, ou seja, aproximadamente 477.263 habitantes, em 125.639 ligações com 172.481 economias, com vazão de 24.987.600 m³ no período.

- O sistema de coleta, recalque e tratamento de esgoto da Companhia Águas de Joinville atende 16% da população do município de Joinville, ou seja, aproximadamente 77.920 habitantes, em 11.781 ligações com 25.457 economias, com vazão de 2.563.200 m³ no período.”

Percebe-se, portanto, que os serviços descritos nos atestados são executados para o funcionamento dos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

O formalismo e rigorismo com que a Recorrente quer tratar a questão não se coaduna com o princípio da razoabilidade e, muito menos, com o da ampla competitividade que deve existir nas licitações públicas. Dependendo de quem emite o atestado, poderão ser utilizadas formas, palavras e expressões distintas que, ao fim, descrevem o mesmo fato ou situação.

Ainda que não fosse assim, devemos ressaltar que os serviços atestados não precisam ser idênticos aos serviços licitados, mas a eles inerentes e compatíveis. É isto o que dispõe a Lei nº 8.666/1993:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade **pertinente e compatível** em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...]

§ 1º. A comprovação de aptidão referida no inciso II do ‘caput’ deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX



I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de **características semelhantes**, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;" (d.n.)

Segundo orientação formulada em discussões realizadas pelo Núcleo Zênite de Pesquisa e Desenvolvimento, a "Atividade pertinente, em contratação pública, é o serviço, o fornecimento ou a obra que pode ser considerado similar ou equivalente ao objeto licitado. Para que o licitante seja habilitado, precisa, como regra, demonstrar sua capacidade técnica, o que se faz com base na sua experiência profissional. Ele deverá demonstrar que executou objeto similar ao licitado, ou seja, não se trata de demonstrar qualquer experiência, mas aptidão para executar atividade pertinente à licitada. É importante atentar ao fato de que atividade pertinente não é atividade idêntica ou igual, mas equivalente. Pertinente é o que tem a mesma natureza e a mesma complexidade, que é similar, que apresenta o mesmo nível de dificuldade ou de complexidade técnica. A opção pela demonstração de capacidade técnica equivalente ou pertinente, e não idêntica, tem a finalidade de impedir restrição à disputa. Se fosse admitida apenas a comprovação de desempenho anterior idêntico ao objeto da licitação, poderia haver restrição indevida e injustificável, pois muitos licitantes dotados de capacidade técnica superior ou aptos para o desempenho de atividade de alto grau de complexidade não poderiam participar da licitação, por não conseguirem demonstrar que executaram o objeto específico, ainda que mais simples e de menor complexidade do que os abrangidos pela sua aptidão. A pertinência e a compatibilidade do que será exigido no edital e do objeto licitado devem ocorrer em razão das características, dos quantitativos e dos prazos, parâmetros que a Administração poderá utilizar para dizer o que considera pertinente e compatível. Características, quantitativos e prazos são, portanto, critérios comparativos utilizados pela Administração para objetivar a aptidão que considera necessária e apta a demonstrar a capacidade técnica do licitante para executar o objeto."⁹²

No sentido acima exposto, veja-se a posição do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

"MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL DE LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LICENÇAS DE SOFTWARE DE ANTIVÍRUS. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. COMPROVAÇÃO. ART. 30, §3º, DA LEI Nº 8.666/93. COMPLEXIDADE TECNOLÓGICA SEMELHANTE. SENTENÇA CONFIRMADA. É suficiente para a comprovação da qualificação técnica a apresentação de atestado que demonstra que a empresa já forneceu produtos e prestou serviços similares, pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, nos termos do Edital e da Lei nº 8.666/93."⁹³ (d.n.)

Do acórdão que deu origem à ementa acima, pedimos vênias para destacar o seguinte trecho do voto do eminente Relator, Desembargador Edilson Fernandes:

"No entanto, viola os princípios da razoabilidade e da legalidade exigir dos licitantes a comprovação da prestação anterior de serviço idêntico ao licitado, uma vez que, de acordo com o art. 30, § 3º, da Lei nº 8.666/93, admite-se para a comprovação da qualificação técnica a apresentação de 'atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior' e, de acordo com o edital de licitação, no item 8.3, que

⁹² [https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaLegislacoes?task=\[...\]](https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaLegislacoes?task=[...])

⁹³ AC em Reexame Necessário nº 1.0024.10.117280-7/0002 – Sexta Câmara Cível. Data do Julgamento: 10.01.2012.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



trata da documentação relativa à 'Qualificação Técnica', foi exigido do licitante que a comprovação de aptidão para o desempenho da atividade fosse 'pertinente e compatível em quantidades, características, e prazos com o objeto da licitação' (f. 37-TJ).

[...]

A propósito, destacou o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Arnaldo Gomes Ribeiro:

'Ora, demonstra-se a abusiva e fora dos princípios que regem o procedimento licitatório, exigir-se que a qualificação técnica seja somente comprovada com evidências de anterior realização de idêntico serviço ou fornecimento de bens exatamente iguais ao do objeto licitado'. (d.n.)

Dito isso, não há como negarmos que os serviços atestados em prol da consorciada Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda. são, no mínimo, inerentes e compatíveis com o objeto do presente certame.

Pelo exposto, e nos limites acima contidos, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. – líder, Installe Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. - líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.).

VII.2 Recorrida:

Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Zetta Infraestrutura e Participações S.A. – líder e Ello Serviços, Obras e Participações Ltda.)

VII.2.a Razões:

A Recorrente alega que a Recorrida, ao apresentar o registro/inscrição da consorciada Zetta Infraestrutura e Participações S.A. no CREA (fls. 2.962/2.963), não realizou a atualização do capital social desta empresa. Na certidão o capital social é de R\$ 38.030.556,00 (trinta e oito milhões trinta mil e quinhentos e cinquenta e seis reais), enquanto que no Contrato Social (fls. 2.798/2.814), este foi alterado para R\$ 46.567.850,00 (quarenta e seis milhões quinhentos e sessenta e sete mil e oitocentos e cinquenta reais). Tal fato viola art. 2º, § 1º, alínea "c", da Resolução nº 266, de 15 de dezembro de 1979, do CONFEA. Além disso, na certidão consta a seguinte advertência: "Esta certidão não quita nem invalida qualquer débito ou infração em nome da empresa e/ou dos profissional(is), e perderá sua validade caso ocorram quaisquer alterações em seus dados acima descritos". Assim, a Recorrida não atendeu ao item 12.4.1 do Edital.

Alega a Recorrente, também, que o CAT anexado pela Recorrida em nome da consorciada Ello Serviços, Obras e Participações S.A. (fls. 2.981/2.984), tendo como contratante a Prefeitura Municipal de Jacundá, informa que o serviço de sistema de esgotamento sanitário atende apenas a 25% da população urbana, ou seja, 12.670 habitantes, e considerando o percentual da empresa no consórcio (50%), o atendimento comprovado é de 6.335 habitantes, quando o solicitado no presente certame é a comprovação igual ou superior a 22.000 (vinte e dois mil) habitantes.

Alega a Recorrente, por fim, que o CAT anexado pela Recorrida em nome da empresa Amafi Comercial e Construtora Ltda. (fls. 2.990/3.033), fornecido pelo Departamento de Água e Esgoto de Araçatuba, trata, apenas, da execução de obras e não de operação, conforme também pode ser comprovado na leitura do respectivo contrato. Para suprir a falha, a Recorrida



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORIANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3020-8000



apresentou outros atestados (fls. 3.034/3.046 e 3.047 a 3.051), porém, os mesmos também tratam apenas de serviços de execução de obras.

VII.2.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida, apenas, que o atestado emitido pelo Departamento de Água e Esgoto de Araçatuba demonstra que as obras foram concluídas e a operação está em funcionamento desde 15.05.2000.

VII.2.c Decisão:

Em relação à primeira alegação da Recorrente, o item 12.4.1.a do Edital exige para a qualificação técnica das licitantes que seja apresentada, dentre outros documentos, 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.”

Ocorre que a Recorrente entende que a certidão apresentada pela Recorrida para atender àquele item editalício, em relação à consorciada Zetta Infraestrutura e Participações S.A. (fls. 2.962/2.963) seria inválida, pois não houve nesta certidão a atualização do seu capital social, que passou de R\$ 38.030.556,00 (fls. 2.801/2.805) para R\$ 46.567.850,00 (fls. 2.809/2.813), conforme determinaria o art. 2º, § 1º, alínea “c”, da Resolução CONFEA nº 266/1979, e segundo a seguinte advertência contida naquela certidão: “Esta certidão não quita nem invalida qualquer débito ou infração em nome da empresa e/ou dos profissional(is), e **perderá sua validade caso ocorram quaisquer alterações em seus dados acima descritos**” (d.n.).

Pois bem. Primeiro, uma correção. A Resolução CONFEA nº 266/1979, indicada pela Recorrente, foi revogada pela Resolução CONFEA nº 1.121/2019.

A Resolução revogada dispunha o seguinte:

“Art. 2º. Das certidões de registro expedidas pelos Conselhos Regionais deverão constar:

[...]

§ 1º. Das certidões a que se refere este artigo deverão figurar as declarações de que:

[...]

c) as certidões emitidas pelos Conselhos Regionais **perderão a validade, caso ocorra qualquer modificação posterior dos elementos cadastrais nelas contidos e desde que não representem a situação correta ou atualizada do registro.**” (d.n.)

Portanto, havia previsão expressa naquela Resolução revogada que a validade da certidão estava condicionada à atualização dos dados nela contidas, razão pela qual passou a constar nas certidões emitidas por aquele Conselho profissional a advertência que acima transcrevemos.

Ocorre que, a Resolução atualmente vigente dispõe simplesmente que:

“Art. 10. O registro de pessoa jurídica deverá ser atualizado no Crea quando ocorrer:

I – qualquer alteração em seu instrumento constitutivo;

II – mudança nos dados cadastrais da pessoa jurídica;

III - alteração de responsável técnico; ou

IV - alteração no quadro técnico da pessoa jurídica.

Parágrafo único. A atualização do registro deve ser requerida por representante legal da pessoa jurídica.”

Ou seja, a nova Resolução, ao eliminar a exigência que antes estava prevista na alínea “c” do § 1º do art. 2º da Resolução revogada, deixou de condicionar a validade das certidões à atualização dos dados nelas contidas. Ora, se fosse intenção daquele Conselho que tal exigência



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE FAX (16) 3620-8900



perdurasse, teria explicitamente indicado na nova Resolução esta circunstância, tal como o fez no passado. Não o fazendo, fica claro que não impõe mais tal condição.

Portanto, aquela advertência que ainda consta nas certidões atualmente emitidas pelo CREA/SP sequer possui embasamento legal, e é fruto, em nosso entendimento, de mera falta de atualização de seus próprios termos por aquele Conselho, que ainda se utiliza do modelo adotado à época em que era vigente a Resolução CONFEA nº 266/1979.

Ademais, ainda que pudesse ser entendida como vigente atualmente aquela condição de validade contida nas certidões emitidas pelo CREA, tal fato, por si só, não seria suficiente para recusar-se valor probante da inscrição da consorciada Zetta Infraestrutura e Participações S.A. naquele Conselho. E isto por várias razões, como passaremos a desfilarmos.

Acerca da qualificação técnica, a Lei nº 8.666/1993, tão somente exige que a licitante tenha registro ou inscrição na entidade profissional competente (art. 30, inciso I) Por outro lado, a advertência prevista na certidão emitida pelo CREA, tinha como base legal a alínea "c" do § 1º do art. 2º da Resolução CONFEA nº 266/1979, já revogada, e que era de cunho hierarquicamente inferior à Lei de Licitação, que não impôs tal limitação, nem a Lei nº 5.194/1966 que regulamenta o exercício das profissões de engenheiro e agrônomo, de forma a permitir o mais amplo acesso dos interessados ao certame. As exigências de qualificação, portanto, não devem ser tais que inviabilizem o acesso à licitação, reprimindo a Lei nº 8.666/1993 exigências excessivas ou inadequadas.

Ora, o item 12.4.1.a do Edital nada mais faz do que reproduzir o disposto no art. 30, inciso I, da Lei nº 8.666/93 e, assim, somente se pode falar em inabilitação da consorciada Zetta Infraestrutura e Participações S.A. com base naquele item na hipótese de restar comprovado que ela não possui registro no CREA ou que não demonstrou tempestivamente a existência daquele registro.

Ocorre que a certidão expedida pelo CREA demonstra que a consorciada Zetta Infraestrutura e Participações S.A. possui registro naquele Conselho desde 09.01.2018, contando, ainda, com profissional legalmente habilitado e registrado na condição de responsável técnico (fls. 2.964/2.965).

Vale registrar que, em nenhum momento, a Recorrente cogitou que a consorciada Zetta Infraestrutura e Participações S.A. não possui registro junto àquele Conselho de fiscalização profissional.

Portanto, a exigência prevista em lei (art. 30, inciso I, da Lei nº 8.666/93) e no edital (item 12.4.1.a) é o registro no CREA e a consorciada contava com aquele registro, tendo demonstrado documental e oportunamente tal circunstância no curso do expediente licitatório, não havendo porque não reconhecer a sua habilitação sob este aspecto, pois eventual inabilitação seria medida desproporcional à eventual falha formal contida naquela certidão.

Embora seja lúdica a invocação pela Recorrente da necessidade de que os procedimentos licitatórios respeitem a lei e demais normas a eles aplicáveis, no caso dos autos a mácula apontada não se revelou presente ou grave o suficiente para decretar a inabilitação da Recorrida.

A respeito do princípio da proporcionalidade, trazemos a lume lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem, em última instância, a ofensa ao princípio da proporcionalidade caracteriza-se como ilegalidade, pois representa deturpação da finalidade:

"Este princípio enuncia a ideia - singela, aliás, conquanto frequentemente desconsiderada - de que as competências administrativas só podem ser *validamente* exercidas na *extensão* e *intensidade* correspondentes ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas. Segue-se que os atos cujos conteúdos ultrapassem o



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade, porquanto desbordam do âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam.

Sobremodo quando a Administração restringe situação jurídica dos administrados além do que caberia, por imprimir às medidas tomadas uma intensidade ou extensão supérfluas, prescindendas, ressalta a ilegalidade de sua conduta. É que ninguém deve estar obrigado a suportar restrições em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público.

Logo, o *plus*, o excesso acaso existente, não milita em benefício de ninguém. Representa, portanto, apenas um agravo inútil aos direitos de cada qual. Percebe-se, então, que as medidas desproporcionais ao resultado legitimamente alvejável são, desde logo, condutas ilógicas, incongruentes. Ressentindo-se deste defeito, além de demonstrarem menoscabo pela situação jurídica do administrado, traindo a persistência da velha concepção de uma relação soberano-súdito (ao invés de Estado-cidadão), exibem, ao mesmo tempo, sua *inadequação* ao escopo legal. Ora, já se viu que inadequação à finalidade da lei é inadequação à própria lei. Donde, atos desproporcionais são ilegais e, por isso, fulmináveis pelo Poder Judiciário, que, sendo provocado, deverá invalidá-los quando impossível anular unicamente a demasia, o excesso detectado.⁹⁴

Portanto, a restrição contida na certidão, que se encontrava prevista na revogada Resolução CONFEA nº266/79, e que dá ensejo à pretensão da Recorrente, deve ser interpretada conforme a legislação que lhe é hierarquicamente superior. É dizer, não se pode permitir que uma resolução possa legitimar que o formalismo excessivo prevaleça em hipóteses nas quais inexistente ofensa direta aos princípios específicos da licitação, assim como ao interesse público, posto que a licitação tem como finalidade viabilizar a melhor contratação possível para o Poder Público, sempre buscando a proposta mais vantajosa ao Estado, bem como permitir que qualquer pessoa tenha condições de participar das contratações públicas, preenchidos os requisitos legais. Em outras palavras, a licitação garante a busca pela satisfação do interesse da coletividade ao garantir contratos mais vantajosos à Administração Pública.

Além disso, a circunstância de o capital social da consorciada Zetta Infraestrutura e Participações S.A. ter sido majorado, sem que houvesse a atualização desse dado na certidão expedida pelo CREA, em nada modifica a higidez do seu registro e, por conseguinte, atende à qualificação técnica contido no art. 30, inciso I, da Lei nº 8.666/93 e no item 12.4.1.a do Edital. Ora, a inscrição da consorciada junto ao CREA mantém-se, mesmo após a majoração do capital social.

E, ao contrário, acrescente-se, o aumento do capital social sinaliza no sentido do reforço da aptidão e capacidade da consorciada Zetta Infraestrutura e Participações S.A., inclusive financeira, para o desempenho do serviço licitado. Assim, o ponto atacado pela Recorrente é irrelevante para a finalidade a que se destina a certidão, que, como visto, era tão somente demonstrar o registro da pessoa jurídica no Conselho de fiscalização profissional, o que restou atendido. É de se ver que o capital social original se acha integralmente contido no capital social atual para o qual se elevou.

Não se nega que, em termos estritamente formais, deveria haver atualização da certidão, eis que houve alteração nos elementos fáticos da empresa. Entrementes, além de a Resolução CONFEA nº 1.121/1979 não estabelecer prazo para tanto, tal providência possui viés

⁹⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 32. ed., ver. e atual até a Emenda Constitucional 84, de 2.12.2014. - São Paulo : Malheiros Editores. 2015, p. 113.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



meramente formal, não se tratando de vício grave, mas sim de, quando muito, mera irregularidade, facilmente corrigível.

Como bem assevera o doutrinador Marçal Justen Filho:

“Nesse panorama, deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando exigências instrumentais. A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração das propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei. Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa. Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na lei ou no edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da lei ou do edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação.”⁹⁵

Nesse sentido, os vícios meramente formais devem ser adequados pela Administração Pública sempre que deles não advier prejuízo à lisura do certame ou aos demais concorrentes. Vale dizer, somente são aceitáveis as regras de forma que de algum modo se consubstanciem em mandamento imprescindível à efetivação da ampla e isonômica disputa pelo objeto do certame.

Conquanto possa haver irregularidade na certidão emitida pelo CREA, quanto ao atual capital social da empresa vencedora do certame, tal irregularidade não compromete o conteúdo certificado a respeito da capacidade técnica da empresa licitante. Adotar a tese da Recorrente é pecar pelo excessivo formalismo. Aliás, em situação parecida a esta, o Plenário do Tribunal de Contas da União, no acórdão nº 352/2010, em que foi relator o Ministro Subst. Marcos Benquerer Costa, tratou de mitigar o princípio da vinculação ao edital, considerando de rigor excessivo desconsiderar o efetivo registro da empresa no CREA, entidade profissional competente, nos termos exigidos no edital e no art. 30, I, da Lei nº 8.666/93 até porque as modificações evidenciam incremento positivo na situação da empresa.

Sim, o edital faz lei entre as partes, outorgando segurança jurídica às relações daí decorrentes. E por isso mesmo, deve ser tratada com a necessária razoabilidade. Neste viés, as pequenas irregularidades observadas no processo de habilitação não são suficientes a macular todo o processo licitatório travado no caso concreto, de forma que se convalidam e sobrepõe-se, para a busca da supremacia do interesse público, vantajosidade e busca da melhor proposta.

Destarte, absolutamente irrazoável, a eliminação da consorciada, repudiando-se o formalismo excessivo nas licitações a despeito da necessária vinculação ao instrumento convocatório. Como dissemos, a licitação não deve ser vista como um fim em si mesmo, mas em um procedimento que tem por finalidade a consecução de determinados objetivos, de modo que toda e qualquer decisão deve, necessariamente, ser pautada pela análise da adequação entre meios e fins.

Por fim, ressalte-se que a finalidade de fazer constar o capital social nas certidões das empresas registradas no CREA somente interessa a este próprio Conselho. Ora, o fato de a consorciada Zetta Infraestrutura e Participações S.A. ter alterado o capital social e não informado ao CREA não importa à Administração Pública, mas àquele conselho pelas implicações com relação à anuidade a ele devida nos moldes estabelecidos no *caput* do art. 10 da Resolução CONFEA nº 1.066/2015.⁹⁶ Ademais, a inabilitação da Recorrida por tal motivo

⁹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 14. ed. - São Paulo : Editora Dialética, 2010, p. 79.

⁹⁶ Art. 10. As anuidades devidas por pessoas jurídicas aos Creas **serão fixadas em função de seu capital social**, sendo seus valores estabelecidos e devidamente atualizados conforme a Lei nº 12.514, de 2011, e os respectivos descontos para pagamento



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (13) 3820-8000



não se mostra razoável, sobretudo em se considerando que a exigência da renovação da certidão - mesmo que fosse válida -, nesse caso, tem caráter burocrático, financeiro e administrativo pertinentes somente ao CREA, posto que, em caso contrário, a certidão seria válida até 31.12.2021.

Corroborando tudo o quanto foi exposto, vem se tornando pacífica a jurisprudência das mais variadas Cortes nacionais, como são os exemplos a seguir:

“MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO – Alegação de nulidade do certame - Violação ao princípio da vinculação ao edital em face da divergência no capital social constante na certidão de registro profissional do CREA e do contrato social da licitante vencedora do certame - Inocorrência - Objeto do certame incluído na certidão e no contrato social - Suposta irregularidade apontada não possui o condão de afetar a sua habilitação ou, especificamente, sua qualificação técnica para executar o contrato, até porque, o incremento no capital social só trará benefícios ao Município, resguardando o cumprimento contratual - Mera irregularidade que não levaria à inabilitação - Formalismo que não se coaduna com o intento do certame de escolher a proposta mais vantajosa à Administração - Precedente - Ausência de prova nos autos de que a licitante vencedora descumpriu vários contratos administrativos e que existe contra ela procedimentos administrativos com condenação - Ratificação da sentença denegatória da segurança (artigo 252 do Regimento Interno/2009), com acréscimo de fundamentação - Recurso não provido.”⁹⁷ (d.n.)

“REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. Impetração contra ato que desclassificou a empresa vencedora do certame ante a constatação de que seu capital social sofrera alteração, não sendo mais aquele apontado em Certidão de Registro no CREA exigida em edital. Decisão insubsistente. Exigência de atualização da certidão não prevista em Edital. Alteração de capital social havida para maior, o que, em tese, confere à empresa melhores condições para cumprir o contrato. Desclassificação que importaria em acolhimento de proposta mais custosa para o Erário. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Remessa necessária desprovida.”⁹⁸ (d.n.)

“ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA CONCESSÓRIA - LICITAÇÃO - CONCORRÊNCIA - CERTIDÃO DE REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA EXPEDIDA PELO CREA DESATUALIZADA - RESPONSÁVEL TÉCNICO DE NÍVEL SUPERIOR HABILITADO NA ÁREA DE ENGENHARIA CIVIL/ARQUITETURA - COMPROVAÇÃO POR INTERMÉDIO DE DOCUMENTOS DIVERSOS.

1. Havendo prova de que a licitante possui em seu quadro técnico profissional de nível superior habilitado na área de engenharia civil/arquitetura, ainda que efetuada por documentos outros que não a certidão de registro de pessoa jurídica expedida pelo CREA, deve ser considerado atendido o requisito do edital que exigia a demonstração de tal requisito por meio da referida certidão.

2. A Lei 8.666/1993 exige que o profissional tenha registro ou inscrição na entidade profissional competente (artigo 30, inciso I) e que o licitante possua em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente

em cota única em janeiro ou em fevereiro do exercício fiscal serão definidos anualmente pelo Plenário do Confea, por meio de decisão plenária específica para este fim, editada até a sessão plenária do mês de setembro do ano anterior à vigência dos valores fixados. (d.n.)

⁹⁷ TJSP, Apelação nº 1006024-18.2015.8.26.0320

⁹⁸ TJSP, Remessa Necessária Cível nº 1006370-52.2019.8.26.0344



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX



reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes (artigo 30, § 1º, inciso I).

3. A finalidade almejada com a exigência da certidão foi atingida, que era a constatação de um responsável técnico, fato passível de aferição por intermédio de outros documentos juntados no processo licitatório.⁹⁹ (d.n.)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. CAPACIDADE TÉCNICA. CERTIDÃO. VALIDADE. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE MÁCULA À ISONOMIA ENTRE OS PARTICIPANTES E AO INTERESSE PÚBLICO.

1. O mandado de segurança é o remédio cabível para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça, segundo o art. 1º da Lei n. 12.016/2009.

2. **O regramento contido em resolução normativa deve ser interpretada conforme a legislação que lhe é hierarquicamente superior, é dizer, não se pode permitir que uma resolução, sobretudo porque anterior à Constituição Federal de 1988, possa legitimar que o formalismo excessivo prevaleça em hipóteses nas quais inexiste ofensa direta aos princípios específicos da licitação, assim como ao interesse público, sendo de rigor a análise da lisura no que tange à finalidade do ato, o que na hipótese dos autos restou observada.**¹⁰⁰ (d.n.)

“APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO INDEVIDA. FORMALISMO EXCESSIVO. LICITANTE QUE PREENCHEU OS REQUISITOS NECESSARIOS DE ACORDO COM O EDITAL.

Mandamus movido por licitante que afirma ter sido indevidamente impedido de continuar em certame licitatório, argumentando que ao contrário do decidido pela autoridade coatora, os documentos apresentados preencheram os requisitos previstos no edital. Prolatada sentença concedendo a segurança, insurge-se a Demandada da decisão. A licitação tem como finalidade viabilizar a melhor contratação possível para o poder público, sempre buscando a proposta mais vantajosa ao Estado. Procedimento que garante a busca pela satisfação do interesse da coletividade ao garantir contratos mais vantajosos à Administração. Documentação acostada aos autos que demonstra que o licitante apresentou os documentos necessários para participar da referida licitação.

Alteração social da pessoa jurídica ocorrida em data próxima a apresentação dos documentos que seria fundamento para sua exclusão. Descabimento. Interessado que acostou certidão atualizada de regularidade junto ao CREA bem como junto ao Fisco Estadual. Decisão de inabilitação que se mostra desarrazoada, repudiando-se o formalismo excessivo nas licitações a despeito da necessária vinculação ao instrumento convocatório. A licitação não deve ser vista como um fim em si mesmo, mas em um procedimento que tem por finalidade a consecução de determinados objetivos, de modo que toda e qualquer decisão deve, necessariamente, ser pautada pela análise da adequação entre meios e fins. Sentença que concedeu a segurança que observou a prevalência do interesse

⁹⁹ TRF 4ª Região, Reexame Necessário Cível nº 5001232-15.2012.404.7009

¹⁰⁰ TRF 4ª Região, Apelação Cível nº 500732822.2016.4.04.7101



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX



público e finalidade do procedimento. Manutenção que se impõe. RECURSO DESPROVIDO.”¹⁰¹ (d.n.)

Quanto à segunda alegação da Recorrente, efetivamente o CAT e o atestado emitido pela Prefeitura Municipal da Jacundá (fls. 2.981/2.989) nos dá conta de que o sistema de esgotamento sanitário atende apenas a 25% da população urbana daquele município, ou seja, aproximadamente 13.000 habitantes.

Ocorre, entretanto, que analisando o conjunto de atestados apresentados pela Recorrida quanto à consorciada Ello Serviços, Obras e Participações Ltda. percebe-se que o atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Jacundá teve por finalidade comprovar apenas a qualificação técnica daquela consorciada quanto aos serviços inerentes ao sistema de abastecimento de água, o que foi plenamente atendido.

Quanto à qualificação técnica daquela consorciada em relação aos serviços inerentes ao sistema de esgotamento sanitário, a Requerida apresentou CAT e respectivo atestado emitido pelo Departamento de Água e Esgoto de Araçatuba (fls. 2.990/3.033). Ressalte-se que o Edital não veda tal prática, qual seja, de serem apresentados atestados distintos em relação aos dois serviços que compõem o núcleo do presente certame. Neste sentido, veja-se a posição do TCU: “Trata-se de representação na qual o particular se insurge contra a aceitação, pelo pregoeiro de pregão presencial para a contratação de serviços técnicos especializados na área de TI, do somatório de atestados para fins de comprovação da qualificação técnica da licitante vencedora. O representante alega a impossibilidade de utilização do somatório de atestados de capacidade técnica em razão da ausência de previsão nesse sentido no edital do certame. No que tange à alegação da representada, a Unidade Técnica concluiu não haver qualquer impedimento para a utilização de vários atestados para comprovar a aptidão da licitante, uma vez que o edital não exigia que os serviços estivessem contemplados em um único atestado. O Relator, além de corroborar o entendimento da Unidade Técnica, afirmou que “a inexistência de regra expressa no Edital (...) não configura (...) violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, já que justamente o impedimento à utilização de mais de um atestado, por implicar algum tipo de restrição à competitividade do certame, é que demandaria, além da demonstração do seu cabimento por parte do contratante, estar expressamente previsto no edital”. Após as observações do Relator, o Plenário acolheu a recomendação do Ministro Conductor no sentido de considerar improcedente a representação.”¹⁰²

Contra este último atestado, a Recorrente sustenta, em últimas alegações, que ele atesta apenas a execução de obras e não de operação do sistema de esgotamento sanitário, conforme também poderia ser comprovado na leitura do respectivo contrato. Para suprir a falha, a Recorrida teria apresentado outros atestados (fls. 3.034/3.046 e 3.047 a 3.051), porém, os mesmos também tratam apenas de serviços de execução de obras.

Porém, uma simples leitura do atestado é o suficiente para verificarmos que se trata de prestação de serviço de operação do sistema de esgotamento sanitário no município de Araçatuba. Já no preâmbulo do atestado lê-se: “[...] realizou para do Departamento de Água e Esgoto de Araçatuba – D.A.E.A., através do Contrato nº 015/96, a Concessão de Serviço Público de Tratamento dos Esgotos Sanitários das Bacias Machado de Melo e Baguaçu, com elaboração de Projeto Executivo, Estações Elevatórias, Interligações de recalques – ETE e Estação de Tratamento de Esgotos e **subsequente operação do sistema**. As obras foram

¹⁰¹ TJRJ, Apelação Cível nº 0149557-92.2019.8.19.0001

¹⁰² Acórdão nº 1.983/2014 – Plenário.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (11) 3820-8000



executadas e concluídas e a operação está em funcionamento normal desde 15/05/2000.” (d.n.).

Por sua vez, o contrato de concessão do serviço público é ainda mais explícito. No item 1.1 da Cláusula 1ª, que trata do objeto e área de prestação do serviço e prazos, lê-se no item 1.1: “Objeto – O presente contrato tem por objeto a **prestação de serviços de afastamento e tratamento de esgotos sanitários** de duas bacias, Machado de Melo e Baguaçú, devidamente delimitadas no Projeto Básico anexo ao Edital (desenho nº 048-SB-101) compreendendo a elaboração do projeto executivo, implantação dos emissários com as respectivas estações elevatórias e da estação de tratamento de esgotos e **subsequente operação do sistema**, no Município de Araçatuba, por conta e risco do concessionário.” (d.n.) Além disso, o item 1.3.2 da mesma cláusula contratual prevê que “o prazo de concessão é de 15 (quize) anos, regulamentado pela lei de concessões vigente, contados a partir da entrada em operação da Estação de Tratamento de Esgotos, sob aprovação do CONCEDENTE”.

Assim, embora aquele contrato também preveja a execução de obras, extrai-se dele que estas seriam realizadas no prazo de 12 meses (item 1.3.1) justamente para a operacionalização do sistema pelo prazo de 15 anos, de forma que não assiste razão à Recorrente de que tal contrato trataria apenas da execução de obras de engenharia.

Pelo exposto, e nos limites acima contidos, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. – líder, Installe Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Zetta Infraestrutura e Participações S.A. – líder e Ello Serviços, Obras e Participações Ltda.).

VII.3 Recorrida:

Terracom Concessões e Participações Ltda.

VII.3.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida apresentou Certidão Negativa de Tributos Mobiliários com a Fazenda Municipal de Cubatão (fls. 3.361). Todavia, tal documento não é emitido pela internet e, pelo material disponibilizado pela CEL, não ficou claro se a licitante apresentou tal certidão em sua via em original ou cópia simples do documento, quando deveria ser uma cópia autenticada que comprovasse a autenticidade do documento. A Recorrida, assim, não atendeu ao item 12.3.1.c3 do Edital.

VII.3.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que a certidão foi apresentada na sua forma original, emitida por Anete Conceição Sta Ana e, persistindo dúvida a respeito, a CEL poderá promover diligência para checar a autenticidade do documento, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993.

VII.3.c Decisão:

Dispõe o item 12.3.1c, c.c. o item 16.4, ambos do Edital, que as licitantes deverão apresentar, como uma das provas de sua regularidade fiscal, certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa de tributos mobiliários com a Fazenda Municipal, expedida pelo órgão competente, sendo que deverá ser apresentada o original do documento ou cópia por qualquer processo de autenticação, sem emendas ou rasuras.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



A alegação da Recorrente encontra viés no fato de que a assinatura contida na certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Cubatão é mecânica, e não manual, o que realmente poderia levantar dúvida quanto à sua originalidade. Contudo, esta CEL, utilizando-se da faculdade que lhe é conferida pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993, diligenciou junto àquela municipalidade, a qual confirmou o conteúdo daquela certidão (**doc. 16**), conforme documentos em anexo. Neste ponto vale destacar o entendimento do STJ:

"À Administração Pública é **lícito proceder a diligências para averiguar se os licitantes estão em situação de regularidade fiscal**. As diligências para esclarecimento no curso de procedimento licitatório visam impor segurança jurídica à decisão a ser proferida, em homenagem aos princípios da legalidade, da igualdade, da verdade material e da guarda aos ditames do edital. Comprovação da regularidade fiscal que impera. Ausência de qualquer ilegalidade no procedimento licitatório."¹⁰³ (d.n.)

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. – líder, Installe Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.) contra a decisão de habilitação da recorrida Terracom Concessões e Participações Ltda.

VII.4 Recorrida:

Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.)

VII.4.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida apresentou a publicação do balanço da empresa Duane do Brasil S.A. no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, porém sem o devido registro na Junta Comercial competente e sem a Ata da Assembleia daquela empresa aprovando o Balanço Patrimonial que foi publicado, não cumprindo o art. 289, § 5º, da Lei nº 6.404/1976. Assim, a Recorrida não atendeu ao item 12.5.1 do Edital.

Alega a Recorrente, também, que a Recorrida juntou um Alvará de Licença da consorciada Duane do Brasil S.A. (fl. 3.871), porém com data de emissão de 29.06.2020, o que não corresponde à exigência contida no item 12.3.1.b do Edital.

Alega a Recorrente, por fim, que a Recorrida apresentou o documento do CNPJ da consorciada Duane do Brasil S.A. (fls. 3870), porém com data de emissão de 25.06.2020, descumprindo a exigência editalícia de que as certidões para habilitação das licitantes emitidas sem indicação do prazo de validade serão consideradas válidas pelo prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data de sua expedição. A Recorrida, assim, não atendeu ao item 12.1.3 do Edital.

VII.4.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que não há regra editalícia que exija que o balanço devesse estar acompanhado da ata de aprovação e do registro na Junta Comercial. O Edital exige, além da apresentação do próprio balanço patrimonial, que se comprove apenas a sua publicação, sendo que tal exigência foi cumprida (fls. 3.881/3.885).

Sustenta a Recorrida, também, no documento de fl. 3.871 consta expressamente o registro de nº 0230284-5 atribuído pela Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro à consorciada Duane do Brasil S.A., comprovando a sua inscrição municipal.

¹⁰³ MS nº 12.762, Rel. Min. José Delgado, DJ de 16.06.2008.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3882-8000



Sustenta a Recorrida, por fim, o documento do CNPJ não tem a mesma natureza de certidão e tem validade indeterminada. Por outro lado, verifica-se que o número de CNPJ consta da certidão que se prestou para a comprovação de regularidade fiscal.

VII.4.c Decisão:

O item 12.5.1.a do Edital exige que as licitantes apresentem para a comprovação de sua qualificação econômico-financeira, dentre outros documentos, o “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**”. (d.n.)

A seu turno, o art. 289 da Lei n.º 6.404/1976, determina que as publicações ordenadas por esta lei, dentre as quais a publicação do balanço patrimonial, deverão ser feitas no órgão oficial da União ou do Estado ou do Distrito Federal, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia, e em outro jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia. Verifica-se às fls. 3.884/3.885, que a consorciada Duane do Brasil S.A. atendeu a esta exigência legal.

O § 5º daquele art. 289 dispõe, por sua vez, que todas as publicações ordenadas na Lei n.º 6.404/1976 deverão ser arquivadas no registro do comércio. Portanto, este registro é posterior à publicação.

Ocorre que o item 12.5.1.a do Edital exigiu que as licitantes apresentassem tão somente o balanço patrimonial assinado por contador e, no caso de sociedade anônima, a correspondente publicação, nada se referindo à comprovação de que a publicação tenha sido arquivada no registro do comércio competente ou ata de assembleia aprovando o balanço.

Assim, não pode a Administração Pública exigir das licitantes um documento que ela não relacionou dentre aqueles que, obrigatoriamente, deveriam ser apresentados nos termos do instrumento convocatório, sob pena de violar o princípio da vinculação das partes ao Edital.

A respeito, leciona Marçal Justen Filho:

“O ato convocatório deve definir precisamente o modo de exibição das demonstrações financeiras. A disciplina norteadora da questão é composta por dois princípios fundamentais. O primeiro é o da ausência de remessa da solução à avaliação discricionária da Comissão, por ocasião do julgamento da habilitação. **Portanto, não é possível o ato convocatório aludir a ‘apresentação dos documentos na forma da Lei’, produzindo dúvidas para os licitantes que acabam omitindo a exibição de documentos de que dispõem. Não é juridicamente compatível com o regime das licitações que se dê oportunidade à eliminação de licitantes por suposto descumprimento de qualificação econômico-financeira em virtude da má redação, da omissão ou da ausência de clareza e transparência do ato convocatório. Em caso de dúvida, deve prevalecer o princípio da tutela ao licitante.** Ou seja, a interpretação razoável por ele adotada tem de ser aceita pela Administração, que apenas pode reprovar a si mesma quando tiver omitido a explicitação clara dos documentos que pretendia que lhe fossem apresentados.”¹⁰⁴ (d.n.)

¹⁰⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos* [livro eletrônico]. – 2. ed. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



Infelizmente este é o caso, posto que o Edital do presente certame pecou ao não prever com precisão o modo de exibição das demonstrações financeiras, limitando-se a estabelecer que deveriam ser apresentadas na “forma da lei”.

E, continua aquele mestre administrativista:

“Quando o art. 31, I, refere-se à apresentação na forma da Lei, isso significa que a contabilização não pode ser produzida de acordo com cogitações subjetivas variáveis. **Mas não significa que somente possam ser admitidas algumas alternativas específicas, determinadas, imutáveis.** Nem teria sentido encaminhar à Administração a contabilidade em si mesma (livros contábeis etc.). Nem, muito menos, seria possível exigir que o sujeito comprove o regular registro do Livro contábil na Junta Comercial ou outro órgão.

O licitante tem de apresentar o balanço e as demonstrações contábeis, elaboradas de acordo com as regras próprias. Poderá exibir uma cópia autenticada ou uma via original ou a publicação realizada na imprensa. Não há motivo razoável para negar-se a validade da exibição de um extrato dos documentos contábeis, contendo o balanço e demais informações, devidamente assinado pelo representante legal da empresa e de seu contador. Mas não se pode exigir o “selo do contador” no balanço como requisito de comprovação da situação de regularidade do profissional perante o respectivo órgão.

E se o edital foi omissivo e um licitante apresentou documento reputado insatisfatório? **A omissão não pode prejudicar o particular.** Tem de produzir-se diligência para dar oportunidade ao particular comprovar que o conteúdo do documento que exibiu corresponde às informações e aos dados contábeis contidos em sua contabilidade.”¹⁰⁵ (d.n.)

Assim, considerando que a Recorrida apresentou o balanço e as demonstrações contábeis da consorciada Duane do Brasil S.A. elaboradas na forma regular das normas de contabilidade, assinado por contador e publicada em órgão oficial de imprensa, tal como exigiu o Edital, não vemos razão para não aceitar tais documentos como suficientes para atendimento do item 12.5.1.a do Edital.

Quanto à segunda alegação da Recorrente, o item 12.3.1.b do Edital exige, como uma das provas de regularidade fiscal das licitantes, que seja apresentada a “inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual ou Municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto do certame”. Por sua vez, o item 12.1.3 do mesmo ato convocatório dispõe que “as **certidões** exigidas para habilitação das LICITANTES emitidas sem indicação do prazo de validade serão consideradas válidas pelo prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data de sua expedição, exceção feita à CAT – Certidão de Acervo Técnico, emitida pelos Conselhos Regionais de Engenharia, que serão consideradas válidas independentemente da data de expedição”. (d.n.)

Assim, o prazo de validade estabelecido no item 12.1.3 do Edital somente se aplica às certidões, e não a outros documentos, pois é a elas que aquele item se refere expressamente. E, certidões, segundo o ensinamento de Hely Lopes Meirelles são “cópias ou fotocópias fiéis e autenticadas de atos ou fatos constantes de processo, livro ou documento que se encontre nas repartições públicas. Podem ser de inteiro teor, ou resumidas, desde que expressem fielmente o que se contém no original de onde foram extraídas. Em tais atos o Poder Público não manifesta sua vontade, limitando-se a trasladar para o documento a ser fornecido ao interessado o que, consta de seus arquivos. As certidões administrativas, desde que autenticadas, têm o mesmo

¹⁰⁵ Idem.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



valor probante do original, como documentos públicos que são (CC, art. 212, II, CPC/73, arts. 364 e 365, III - CPC/2015, arts 405 e 425, III)".¹⁰⁶

No entanto, a Recorrida, para comprovar a inscrição da consorciada Duane do Brasil S.A. no cadastro mobiliário municipal, não apresentou qualquer certidão, mas sim um alvará de licença para estabelecimento. Segundo o mesmo mestre administrativista acima citado, alvará é "o instrumento da licença ou da autorização para a prática de ato, realização de atividade ou exercício de direito dependente de policiamento administrativo. É o consentimento formal da Administração à pretensão do administrado, quando manifestada em forma legal".¹⁰⁷

Portanto, certidão e alvará são atos administrativos distintos e, considerando que o item 12.1.3 limita a validade a 60 dias somente da certidão expedida sem data de validade, não se pode aplicar tal disposição editalícia a outros documentos públicos em razão da força vinculante do Edital.

Não há no Edital qualquer outro item que estabeleça prazo de validade da documentação apresentada pelas licitantes, inclusive alvarás, nem determina expressamente como deve ser feita a prova da inscrição municipal, desde que, por óbvio, se insira dentre aqueles documentos públicos legalmente e comumente aceitos como indicadores indubitáveis da prova da inscrição. De qualquer modo, o alvará apresentado pela Recorrida demonstra que a consorciada Duane do Brasil S.A. foi inscrita no cadastro mobiliário municipal onde está sediada, sendo este o fato que interessa à Administração Pública promotora da licitação.

Por fim, quanto à terceira e última alegação da Recorrente, o mesmo raciocínio acima adotado quanto à diferenciação entre certidões e alvarás enquanto atos administrativos, e a corresponde aplicação do item 12.1.3 do Edital, aqui também se faz presente, com o diferencial de que a prova da inscrição da consorciada Duane do Brasil S.A. no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ não fez por meio de alvará, mesmo porque a Receita Federal do Brasil não emite tal documento, mas sim através da apresentação do documento denominado Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral, documento hábil para tanto, posto que o art. 12 da Instrução Normativa RFB nº 1.863/2018 assim dispõe: "A comprovação da condição de inscrito no CNPJ e da situação cadastral é feita por meio do 'Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral', que contém as informações descritas nos modelos I e II constantes do Anexo III desta Instrução Normativa".

Pelo exposto, e nos limites acima contidos, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. – líder, Installe Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.)

VII.5 Recorrida:

Consórcio Sanear Orlandia (formado pelas empresas Castilho Engenharia e Empreendimentos S.A. - líder, Encalso Construções Ltda., Hydrosistem Engenharia Ltda. e DGB Engenharia e Construções Ltda.)

¹⁰⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. - 42. ed. / atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. - São Paulo : Malheiros, 2016, P. 218.

¹⁰⁷ Idem, pp. 161-162.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



VII.5.a Decisão: Recurso prejudicado em razão da Recorrida ter desistido de continuar a participar do presente certame.

VII.6 Recorrida:

Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas Accell Soluções Para Energia e Água Ltda., Itajuí Engenharia de Obras Ltda. e EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder)

VII.6.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida apresentou um Balanço Patrimonial em nome da empresa Itron Soluções para Energia e Água Ltda (fl. 6.039), como sendo da consorciada Accell Soluções para Energia e Água Ltda. Embora ambas as empresas possuam o mesmo CNPJ, não foi apresentado nenhum documento que comprove a mudança da razão social, contrariando o item 12.5.1. do Edital.

VII.6.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que a própria Recorrente reconhece a existência do mesmo CNPJ, tratando-se, portanto, da mesma empresa. Além disso, em nenhum momento o Edital solicita a apresentação de documento que comprovasse a mudança da razão social, sendo esta alteração de caráter meramente formal, não trazendo a apresentação de documento com a razão social antiga nenhum prejuízo ao certame.

VII.6.c Decisão:

No caso em apreço, fica patente que as empresas Itron Soluções Para Energia e Água Ltda. e a consorciada Accell Soluções para Energia e Água Ltda. tratam-se da mesma pessoa jurídica em razão da identidade de seu CNPJ (60.882.716/0006-30), número este único na Receita Federal do Brasil e que a individualiza perante aquele órgão fazendário (Lei nº 4.503/1964 e IN RFB nº 1.863/2018). A dedução pela qual se extrai de que se trata da mesma pessoa jurídica em razão da identidade de CNPJ não necessita de outros documentos esclarecedores desta situação. A respeito, já assentou o TCU:

“Trata-se de representação formulada por licitante que apontou possível irregularidade em licitação que tinha por objeto a execução de remanescente de obra. Em síntese, questionou a representante sua inabilitação no certame ‘por não ter apresentado atestado de capacidade técnica-operacional em seu nome’, contrariando, supostamente, exigência estabelecida no edital. Salientou a representante que os atestados foram emitidos pela própria entidade contratante, mas em nome de sua antiga razão social, em face de alteração ocorrida em setembro de 2015, pouco antes da abertura do certame. Diante disso, a comissão de licitação considerou que os documentos não estavam em nome da licitante e decidiu pela inabilitação. Analisando o caso, o relator ponderou ‘a Lei de Licitações, ao prever que os licitantes comprovem, por meio de atestados, aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II), busca prevenir, a bem do interesse público, a contratação de empresas que não possuam a necessária qualificação técnica para a execução do objeto demandado’. Complementou esclarecendo que ‘há de se ter em conta que a dinâmica de um mercado instável e competitivo induz permanente ajuste na conformação das organizações empresárias, de modo que, para além da mera exigência de atestados – que, a rigor, retratam situações pretéritas –, incumbe ao



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



agente público verificar a efetiva capacitação técnica do licitante no momento da realização do certame e citou como exemplos desse posicionamento os Acórdãos nºs 1.108/2003 e 2.444/2012, ambos do Plenário. No caso concreto, concluiu, que, no caso em apreço, houve simples alteração na razão social da representante, circunstância insuscetível, por si só, de lhe retirar a aptidão técnica revelada em obras anteriormente executadas. Como registrou a Secex-GO em sua primeira intervenção no processo, ainda na fase de cautelar, **'A razão social é o nome da empresa no ordenamento jurídico; sua alteração não traz, a priori, implicação na sua capacidade de executar o contrato administrativo a que se propõe em um certame licitatório. No caso em tela, o CNPJ, o sócio proprietário e o endereço da empresa são os mesmos; logo, trata-se da mesma empresa com nome diferente'**. Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta do relator, para considerar procedente a Representação e determinar à entidade licitante a anulação do ato de inabilitação da empresa representante e os atos a ele subsequentes, autorizando o prosseguimento da licitação após o saneamento da irregularidade".¹⁰⁸ (d.n.)

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. – líder, Installe Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas Accell Soluções Para Energia e Água Ltda., Itajuí Engenharia de Obras Ltda. e EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder).

VII.7 Recorrida:

Consórcio Sano Orlandia (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. – líder e Aviva Ambiental S.A.)

VII.7.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida, ao apresentar o registro/inscrição da consorciada Sano Saneamento e Participações S.A. no CREA (fl. 7.842/7.843), não realizou a atualização do capital social desta empresa. Na Ata de Assembleia Geral Extraordinária, de 10.12.2018, o capital social é de R\$ 22.252.993,94 (vinte e dois milhões duzentos e cinquenta e dois mil novecentos e noventa e três reais e noventa e quatro centavos) e foi alterado para R\$ 29.486.374,94 (vinte e nove milhões quatrocentos e oitenta e seis mil trezentos e setenta e quatro reais e noventa e quatro centavos) (fl. 7.745/7.746). Tal fato viola art. 2º, § 1º, alínea "c", da Resolução nº 266, de 15 de dezembro de 1979, do CONFEA. Além disso, na certidão consta a seguinte advertência: "Esta certidão não quita nem invalida qualquer débito ou infração em nome da empresa e/ou dos profissional(is), e perderá sua validade caso ocorram quaisquer alterações em seus dados acima descritos". Assim, a Recorrida não atendeu ao item 12.4.1.a do Edital.

VII.7.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que no Edital não há requisito qualificatório em relação ao Capital Social, apenas ao patrimônio líquido, conforme item 12.5.1.c. Os elementos referentes ao patrimônio líquido estão no item 12.5, que tratam da Qualificação Econômico-Financeira. Na certidão, o CREA/SP emitiu a certidão de regularidade, conforme exigido no Edital. Desta forma, a discussão acerca do capital social é absolutamente inócua no presente certame, tendo em vista a

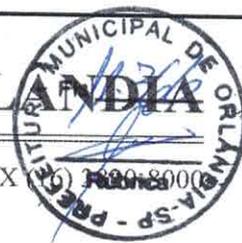
¹⁰⁸ TCU, Acórdão nº 1.158/2016 – Plenário.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3308-8000



inexistência de previsão para tanto. Ademais, considerando o período do certame entre a publicação do Edital (04.01.2021) e a entrega das propostas (08.02.2021), o atendimento ao item 12.5.1 do Edital podia tomar por base o exercício de 2019, uma vez que, para efeitos de qualificação econômico-financeira, só após 30 de abril de 2021 seria necessária a apresentação de documentação relativa ao exercício de 2020. A Recorrida apresentou, também, a Certidão de Regularidade do CREA, emitida em 21 de dezembro de 2020 e válida até 31 de março de 2021 (fls. 7.842 e ss.).

VII.7.c Decisão:

Primeiro, uma correção. A Resolução CONFEA nº 266/1979, indicada pela Recorrente, foi revogada pela Resolução CONFEA nº 1.121/2019.

A Resolução revogada dispunha o seguinte:

“Art. 2º. Das certidões de registro expedidas pelos Conselhos Regionais deverão constar:

[...]

§ 1º. Das certidões a que se refere este artigo deverão figurar as declarações de que:

[...]

c) as certidões emitidas pelos Conselhos Regionais **perderão a validade, caso ocorra qualquer modificação posterior dos elementos cadastrais nelas contidos e desde que não representem a situação correta ou atualizada do registro.**” (d.n.)

Portanto, havia previsão expressa naquela Resolução revogada que a validade da certidão estava condicionada à atualização dos dados nela contidas, razão pela qual passou a constar nas certidões emitidas por aquele Conselho profissional a advertência que acima transcrevemos.

Ocorre que, a Resolução atualmente vigente dispõe simplesmente que:

“Art. 10. O registro de pessoa jurídica deverá ser atualizado no Crea quando ocorrer:

I – qualquer alteração em seu instrumento constitutivo;

II – mudança nos dados cadastrais da pessoa jurídica;

III - alteração de responsável técnico; ou

IV - alteração no quadro técnico da pessoa jurídica.

Parágrafo único. A atualização do registro deve ser requerida por representante legal da pessoa jurídica.”

Ou seja, a nova Resolução, ao eliminar a exigência que antes estava prevista na alínea “c” do § 1º do art. 2º da Resolução revogada, deixou de condicionar a validade das certidões à atualização dos dados nelas contidas. Ora, se fosse intenção daquele Conselho que tal exigência perdurasse, teria explicitamente indicado na nova Resolução esta circunstância, tal como o fez no passado. Não o fazendo, fica claro que não impõe mais tal condição.

Portanto, aquela advertência que ainda consta nas certidões atualmente emitidas pelo CREA sequer possui embasamento legal, e é fruto, em nosso entendimento, de mera falta de atualização de seus próprios termos por aquele Conselho, que ainda se utiliza do modelo adotado à época em que era vigente a Resolução CONFEA nº 266/1979.

Ademais, ainda que pudesse ser entendida como vigente atualmente aquela condição de validade contida nas certidões emitidas pelo CREA, tal fato, por si só, não seria suficiente para recursar-se valor probante da inscrição da consorciada Sano Saneamento e Participações S.A. naquele Conselho. E isto por várias razões, como passaremos a desfilarmos.

Acerca da qualificação técnica, a Lei nº 8.666/1993, tão somente exige que a licitante tenha registro ou inscrição na entidade profissional competente (art. 30, inciso I) Por outro lado, a advertência prevista na certidão emitida pelo CREA, tinha como base legal a alínea “c” do § 1º do art. 2º da Resolução CONFEA nº 266/1979, já revogada, e que era de cunho



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDO

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE FAX (16) 3820-8000



hierarquicamente inferior à Lei de Licitação; que não impôs tal limitação, nem a Lei nº 5.194/1966 que regulamenta o exercício das profissões de engenheiro e agrônomo, de forma a permitir o mais amplo acesso dos interessados ao certame. As exigências de qualificação, portanto, não devem ser tais que inviabilizem o acesso à licitação, reprimindo a Lei nº 8.666/1993 exigências excessivas ou inadequadas.

Ora, o item 12.4.1.a do Edital nada mais faz do que reproduzir o disposto no art. 30, inciso I, da Lei nº 8.666/93 e, assim, somente se pode falar em inabilitação da consorciada Sano Saneamento e Participações S.A. com base naquele item na hipótese de restar comprovado que ela não possui registro no CREA ou que não demonstrou tempestivamente a existência daquele registro.

Ocorre que a certidão expedida pelo CREA demonstra que a consorciada Sano Saneamento e Participações S.A. possui registro naquele Conselho desde 10.11.2015, contando, ainda, com profissional legalmente habilitado e registrado na condição de responsável técnico.

Vale registrar que, em nenhum momento, a Recorrente cogitou que a consorciada Sano Saneamento e Participações S.A. não possui registro junto àquele Conselho de fiscalização profissional.

Portanto, a exigência prevista em lei (art. 30, inciso I, da Lei nº 8.666/93) e no edital (item 12.4.1.a) é o registro no CREA e a consorciada contava com aquele registro, tendo demonstrado documental e oportunamente tal circunstância no curso do expediente licitatório, não havendo porque não reconhecer a sua habilitação sob este aspecto, pois eventual inabilitação seria medida desproporcional à eventual falha formal contida naquela certidão.

Embora seja necessário que os procedimentos licitatórios respeitem a lei e demais normas a eles aplicáveis, no caso dos autos a mácula apontada não se revelou presente ou grave o suficiente para decretar a inabilitação da Recorrida.

A respeito do princípio da proporcionalidade, trazemos a lume lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem, em última instância, a ofensa ao princípio da proporcionalidade caracteriza-se como ilegalidade, pois representa deturpação da finalidade:

“Este princípio enuncia a ideia - singela, aliás, conquanto frequentemente desconsiderada - de que as competências administrativas só podem ser *validamente* exercidas na *extensão* e *intensidade* correspondentes ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas. Segue-se que os atos cujos conteúdos ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade, porquanto desbordam do âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam.

Sobretudo quando a Administração restringe situação jurídica dos administrados além do que caberia, por imprimir às medidas tomadas uma intensidade ou extensão supérfluas, prescindidas, ressalta a ilegalidade de sua conduta. É que ninguém deve estar obrigado a suportar constrições em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público.

Logo, o *plus*, o excesso acaso existente, não milita em benefício de ninguém. Representa, portanto, apenas um agravo inútil aos direitos de cada qual. Percebe-se, então, que as medidas desproporcionais ao resultado legitimamente alvejável são, desde logo, condutas ilógicas, incongruentes. Ressentindo-se deste defeito, além de demonstrarem menoscabo pela situação jurídica do administrado, traindo a persistência da velha concepção de uma relação soberano-súdito (ao invés de Estado-cidadão), exibem, ao mesmo tempo, sua *inadequação* ao escopo legal. Ora, já se viu que inadequação à finalidade da lei é inadequação à própria lei. Donde, atos desproporcionais são ilegais e, por isso, fulmináveis pelo Poder Judiciário, que, sendo



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



provocado, deverá invalidá-los quando impossível anular unicamente a demasia, o excesso detectado.”¹⁰⁹

Portanto, a restrição contida na certidão, que se encontrava prevista na revogada Resolução CONFEA nº266/79, e que dá ensejo à pretensão da Recorrente, deve ser interpretada conforme a legislação que lhe é hierarquicamente superior. É dizer, não se pode permitir que uma resolução possa legitimar que o formalismo excessivo prevaleça em hipóteses nas quais inexistente ofensa direta aos princípios específicos da licitação, assim como ao interesse público, posto que a licitação tem como finalidade viabilizar a melhor contratação possível para o Poder Público, sempre buscando a proposta mais vantajosa ao Estado, bem como permitir que qualquer pessoa tenha condições de participar das contratações públicas, preenchidos os requisitos legais. Em outras palavras, a licitação garante a busca pela satisfação do interesse da coletividade ao garantir contratos mais vantajosos à Administração Pública.

Além disso, a circunstância de o capital social da consorciada Sano Saneamento e Participações S.A. ter sido majorado, sem que houvesse a atualização desse dado na certidão expedida pelo CREA, em nada modifica a higidez do seu registro e, por conseguinte, atende à qualificação técnica contido no art. 30, inciso I, da Lei nº 8.666/93 e no item 12.4.1.a do Edital. Ora, a inscrição da consorciada junto ao CREA mantém-se, mesmo após a majoração do capital social.

E, ao contrário, acrescente-se, o aumento do capital social sinaliza no sentido do reforço da aptidão e capacidade da consorciada Sano Saneamento e Participações S.A., inclusive financeira, para o desempenho do serviço licitado. Assim, o ponto atacado pela Recorrente é irrelevante para a finalidade a que se destina a certidão, que, como visto, era tão somente demonstrar o registro da pessoa jurídica no Conselho de fiscalização profissional, o que restou atendido. É de se ver que o capital social original se acha integralmente contido no capital social atual para o qual se elevou.

Não se nega que, em termos estritamente formais, deveria haver atualização da certidão, eis que houve alteração nos elementos fáticos da empresa. Entrementes, além de a Resolução CONFEA nº 1.121/1979 não estabelecer prazo para tanto, tal providência possui viés meramente formal, não se tratando de vício grave, mas sim de, quando muito, mera irregularidade, facilmente corrigível.

Como bem assevera o doutrinador Marçal Justen Filho:

“Nesse panorama, deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando exigências instrumentais. A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração das propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei. Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa. Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na lei ou no edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da lei ou do edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação.”¹¹⁰

Nesse sentido, os vícios meramente formais devem ser adequados pela Administração Pública sempre que deles não advier prejuízo à lisura do certame ou aos demais concorrentes. Vale

¹⁰⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed., ver. e atual até a Emenda Constitucional 84, de 2.12.2014. - São Paulo : Malheiros Editores. 2015, p. 113.

¹¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 14. ed. - São Paulo : Editora Dialética, 2010, p. 79.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDO

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE FAX (16) 3820-8000



dizer, somente são aceitáveis as regras de forma que de algum modo se consubstanciem em mandamento imprescindível à efetivação da ampla e isonômica disputa pelo objeto do certame. Conquanto possa haver irregularidade na certidão emitida pelo CREA, quanto ao atual capital social da empresa vencedora do certame, tal irregularidade não compromete o conteúdo certificado a respeito da capacidade técnica da empresa licitante. Adotar a tese da Recorrente é pecar pelo excessivo formalismo. Aliás, em situação parecida a esta, o Plenário do Tribunal de Contas da União, no acórdão nº 352/2010, em que foi relator o Ministro Subst. Marcos Benquerer Costa, tratou de mitigar o princípio da vinculação ao edital, considerando de rigor excessivo desconsiderar o efetivo registro da empresa no CREA, entidade profissional competente, nos termos exigidos no edital e no art. 30, I, da Lei nº 8.666/93 até porque as modificações evidenciam incremento positivo na situação da empresa.

Sim, o edital faz lei entre as partes, outorgando segurança jurídica às relações daí decorrentes. E por isso mesmo, deve ser tratada com a necessária razoabilidade. Neste viés, as pequenas irregularidades observadas no processo de habilitação não são suficientes a macular todo o processo licitatório travado no caso concreto, de forma que se convalidam e sobrepõe-se, para a busca da supremacia do interesse público, vantajosidade e busca da melhor proposta.

Destarte, absolutamente irrazoável, a eliminação da consorciada, repudiando-se o formalismo excessivo nas licitações a despeito da necessária vinculação ao instrumento convocatório. Como dissemos, a licitação não deve ser vista como um fim em si mesmo, mas em um procedimento que tem por finalidade a consecução de determinados objetivos, de modo que toda e qualquer decisão deve, necessariamente, ser pautada pela análise da adequação entre meios e fins.

Por fim, ressalte-se que que a finalidade de fazer constar o capital social nas certidões das empresas registradas no CREA somente interessa a este próprio Conselho. Ora, o fato de a consorciada Sano Saneamento e Participações S.A. ter alterado o capital social e não informado ao CREA não importa à Administração Pública, mas àquele conselho pelas implicâncias com relação à anuidade a ele devida nos moldes estabelecidos no *caput* do art. 10 da Resolução CONFEA nº 1.066/2015.¹¹¹ Ademais, a inabilitação da Recorrida por tal motivo não se mostra razoável, sobretudo em se considerando que a exigência da renovação da certidão - mesmo que fosse válida -, nesse caso, tem caráter burocrático, financeiro e administrativo pertinentes somente ao CREA, posto que, em caso contrário, a certidão seria válida até 31.03.2021, data posterior à entrega da documentação de habilitação.

Corroborando tudo o quanto foi exposto, vem se tornando pacífica a jurisprudência das mais variadas Cortes nacionais, como são os exemplos a seguir:

“MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO – Alegação de nulidade do certame - Violação ao princípio da vinculação ao edital em face da divergência no capital social constante na certidão de registro profissional do CREA e do contrato social da licitante vencedora do certame - Inocorrência - Objeto do certame incluído na certidão e no contrato social - Suposta irregularidade apontada não possui o condão de afetar a sua habilitação ou, especificamente, sua qualificação técnica para executar o contrato, até porque, o incremento no capital social só trará benefícios ao Município, resguardando o

¹¹¹ Art. 10. As anuidades devidas por pessoas jurídicas aos Creas serão fixadas em função de seu capital social, sendo seus valores estabelecidos e devidamente atualizados conforme a Lei nº 12.514, de 2011, e os respectivos descontos para pagamento em cota única em janeiro ou em fevereiro do exercício fiscal serão definidos anualmente pelo Plenário do Confea, por meio de decisão plenária específica para este fim, editada até a sessão plenária do mês de setembro do ano anterior à vigência dos valores fixados. (d.n.)



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8006



cumprimento contratual - Mera irregularidade que não levaria à inabilitação - Formalismo que não se coaduna com o intento do certame de escolher a proposta mais vantajosa à Administração - Precedente - Ausência de prova nos autos de que a licitante vencedora descumpriu vários contratos administrativos e que existe contra ela procedimentos administrativos com condenação - Ratificação da sentença denegatória da segurança (artigo 252 do Regimento Interno/2009), com acréscimo de fundamentação - Recurso não provido.”¹¹² (d.n.)

“REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. Impetração contra ato que desclassificou a empresa vencedora do certame ante a constatação de que seu **capital social sofrera alteração, não sendo mais aquele apontado em Certidão de Registro no CREA exigida em edital. Decisão insubsistente.** Exigência de atualização da certidão não prevista em Edital. **Alteração de capital social havida para maior, o que, em tese, confere à empresa melhores condições para cumprir o contrato.** Desclassificação que importaria em acolhimento de proposta mais custosa para o Erário. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Remessa necessária desprovida.”¹¹³ (d.n.)

“ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA CONCESSÓRIA - LICITAÇÃO - CONCORRÊNCIA - CERTIDÃO DE REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA EXPEDIDA PELO CREA DESATUALIZADA - RESPONSÁVEL TÉCNICO DE NÍVEL SUPERIOR HABILITADO NA ÁREA DE ENGENHARIA CIVIL/ARQUITETURA - COMPROVAÇÃO POR INTERMÉDIO DE DOCUMENTOS DIVERSOS.

1. Havendo prova de que a licitante possui em seu quadro técnico profissional de nível superior habilitado na área de engenharia civil/arquitetura, ainda que efetuada por documentos outros que não a certidão de registro de pessoa jurídica expedida pelo CREA, deve ser considerado atendido o requisito do edital que exigia a demonstração de tal requisito por meio da referida certidão.

2. A Lei 8.666/1993 exige que o profissional tenha registro ou inscrição na entidade profissional competente (artigo 30, inciso I) e que o licitante possua em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes (artigo 30, § 1º, inciso I).

3. **A finalidade almejada com a exigência da certidão foi atingida, que era a constatação de um responsável técnico, fato passível de aferição por intermédio de outros documentos juntados no processo licitatório.**”¹¹⁴ (d.n.)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. CAPACIDADE TÉCNICA. CERTIDÃO. VALIDADE. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE MÁCULA À ISONOMIA ENTRE OS PARTICIPANTES E AO INTERESSE PÚBLICO.

1. O mandado de segurança é o remédio cabível para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça, segundo o art. 1º da Lei n. 12.016/2009.

¹¹² TJSP, Apelação nº 1006024-18.2015.8.26.0320

¹¹³ TJSP, Remessa Necessária Cível nº 1006370-52.2019.8.26.0344

¹¹⁴ TRF 4ª Região, Reexame Necessário Cível nº 5001232-15.2012.404.7009



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (10) 3820-8000



2. O regramento contido em resolução normativa deve ser interpretada conforme a legislação que lhe é hierarquicamente superior, é dizer, não se pode permitir que uma resolução, sobretudo porque anterior à Constituição Federal de 1988, possa legitimar que o formalismo excessivo prevaleça em hipóteses nas quais inexistente ofensa direta aos princípios específicos da licitação, assim como ao interesse público, sendo de rigor a análise da lisura no que tange à finalidade do ato, o que na hipótese dos autos restou observada.”¹¹⁵ (d.n.)

“APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. **INABILITAÇÃO INDEVIDA. FORMALISMO EXCESSIVO.** LICITANTE QUE PREENCHEU OS REQUISITOS NECESSARIOS DE ACORDO COM O EDITAL.

Mandamus movido por licitante que afirma ter sido indevidamente impedido de continuar em certame licitatório, argumentando que ao contrário do decidido pela autoridade coatora, os documentos apresentados preencheram os requisitos previstos no edital. Prolatada sentença concedendo a segurança, insurge-se a Demandada da decisão. A licitação tem como finalidade viabilizar a melhor contratação possível para o poder público, sempre buscando a proposta mais vantajosa ao Estado. Procedimento que garante a busca pela satisfação do interesse da coletividade ao garantir contratos mais vantajosos à Administração. Documentação acostada aos autos que demonstra que o licitante apresentou os documentos necessários para participar da referida licitação.

Alteração social da pessoa jurídica ocorrida em data próxima a apresentação dos documentos que seria fundamento para sua exclusão. Descabimento. Interessado que acostou certidão atualizada de regularidade junto ao CREA bem como junto ao Fisco Estadual. Decisão de inabilitação que se mostra desarrazoada, repudiando-se o formalismo excessivo nas licitações a despeito da necessária vinculação ao instrumento convocatório. A licitação não deve ser vista como um fim em si mesmo, mas em um procedimento que tem por finalidade a consecução de determinados objetivos, de modo que toda e qualquer decisão deve, necessariamente, ser pautada pela análise da adequação entre meios e fins. Sentença que concedeu a segurança que observou a prevalência do interesse público e finalidade do procedimento. Manutenção que se impõe. RECURSO DESPROVIDO.”¹¹⁶ (d.n.)

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. – líder, Installe Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Sano Orlandia (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. – líder e Aviva Ambiental S.A.).

VII.8 Recorrida:

Consórcio Conasa Etesco (formado pelas empresas Conasa Infraestrutura S.A. – líder e Etesco Construções e Comércio Ltda.)

VII.8.a Razões:

¹¹⁵ TRF 4ª Região, Apelação Cível nº 500732822.2016.4.04.7101

¹¹⁶ TJRJ, Apelação Cível nº 0149557-92.2019.8.19.0001



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDINA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



A Recorrente alega que a Recorrida não apresentou a certidão do CREA do Responsável Técnico Luís Carlos Paes de Barros, referente à consorciada Conasa Infraestrutura S.A. (fls. 8.162/8.167), conforme exigido no item 12.4.1.a do Edital.

VII.8.b Contrarrazões:

A Recorrida sustenta que os atestados apresentados para fins de comprovação da sua capacidade técnica têm como responsáveis técnicos apenas os engenheiros César Alcides Ferreira de Menezes e Diego Leonardo Arruda Galiani, cujas certidões foram apresentadas.

VII.8.c Decisão:

O item 12.4.1.a do Edital determina que, para a comprovação da qualificação técnica das licitantes, estas deverão apresentar, dentre outros documentos, o registro ou inscrição da licitante e de seu responsável técnico no CREA.

Muito embora a Recorrida tenha apresentado referida certidão em relação à consorciada Conasa Infraestrutura S.A. (fls. 8.162/8.163), onde consta a existência de três responsáveis técnicos, às fls. 8.346/8.349 apresentou dois contratos particulares de prestação de serviços, pelos quais os engenheiros César Alcides Ferreira de Menezes e Diego Leonardo Arruda Galiani, respectivamente, são contratados para desempenhar a função de Responsáveis Técnicos pelas atividades desenvolvidas por aquela consorciada. Em relação a estes dois responsáveis técnicos foram apresentadas as correspondentes certidões de registro no CREA (fls. 8.164/8.167).

Assim, demonstra a Recorrida que, em relação ao presente certame, deseja manter como responsáveis técnicos somente os dois engenheiros em relação aos quais foram apresentadas as respectivas certidões de registro no CREA, excluindo desta responsabilidade, portanto, o engenheiro Luís Carlos Paes de Barros.

O Edital não exige que sejam apresentadas as certidões de registro ou inscrição de todos os responsáveis técnicos das licitantes no CREA. Por certo deverá ser apresentada pelo menos uma destas certidões confirmando que a licitante possui responsável técnico, posto que não há possibilidade de atribuir-se a pessoa jurídica responsabilidade técnica. Toda e qualquer responsabilidade profissional na área de engenharia é privativa de pessoas físicas. Nenhuma pessoa jurídica exerce, em sentido próprio, atividade de engenharia.

Exigir que as licitantes apresentem certidões de registro ou inscrição de todos os seus responsáveis técnicos junto ao CREA é medida desarrazoada e desproporcional ao fim colimado no processo licitatório. Ora, se a licitante apresentou ao menos uma certidão comprovando que possui um responsável técnico, o intento da exigência contida no instrumento convocatório já foi plenamente alcançado. Pretender que a licitante seja inabilitada por não ter apresentado certidão de somente um dos seus responsáveis é querer restringir a competitividade que rege as licitações e fere o interesse público na busca da melhor proposta para contratação.

Sobre o tema já se pronunciou o TRF da 3ª Região no Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.005021-4, de 15.08.2007, de onde pedimos vênias para transcrevermos o seguinte excerto do voto proferido pela insigne Relatora, Desembargadora Regina Costa:

“Entendo que o art. 30 da Lei 8.666/93 revela o propósito objetivado no oferecimento de oportunidades igualitárias de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas àqueles que possam evidenciar, efetivamente, dispor de condições para a execução do objeto do contrato.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (13) 3820-8000



Oportuno frisar que à Administração Pública é vedada a adoção de exigências na fase de habilitação, sem a respectiva previsão legal, tendentes a ensejar o direcionamento na contratação, ou seja, que inviabilizem, preliminarmente, a participação no certame.

O art. 30, da Lei n. 8.666/93 prescreve:

‘A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso (destaques meus).’

No presente caso, a Agravante foi considerada inabilitada por descumprir o previsto na alínea f, do sub-item 5.2.3, do Edital (fl. 50) que, estatui, para fins de demonstração de qualificação técnica, o que segue:

‘indicação da equipe e do pessoal técnico especializado adequado e disponível para a realização do objeto ora licitado bem como, qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos. O profissional detentor de atestado de responsabilidade técnica referida na alínea ‘b’ deverá integrar a equipe técnica que se responsabilizará pela execução dos trabalhos. A licitante deverá comprovar que o(s) responsável(is) técnico(s) indicado (s) faz(em), na data da apresentação da proposta, parte do seu quadro de direção, comprovado em Contrato Social, ou quadro de funcionários, mediante registro em carteira de trabalho e ficha de registro na empresa’.

A alínea b, do referido sub-item, exige a comprovação de que a licitante possua, em seu quadro permanente, profissional detentor de atestado ou anotação de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes (fl. 49).

A própria redação da alínea f, do subitem 5.2.3, esclarece a possibilidade da responsabilidade técnica ser exercida por uma ou mais pessoas, devendo o indicado(s) comprovar(em) que faz(em) parte do quadro social da empresa, ou que tenha(m) contrato de trabalho, ou, ainda que conste(m) da ficha de registro.

Por conseguinte, está em conformidade com o edital a comprovação, por parte da Agravante, de um único responsável técnico para o acompanhamento e conclusão da obra, o engenheiro Pedro Aurélio Barbosa (fl. 131). A Agravante, da mesma forma, atende aos requisitos da letra "f", do subitem 5.2.3, quando somente o engenheiro Pedro Aurélio Barbosa firma o documento informando sua experiência e declarando ciência da indicação, pela Agravante, da assunção da responsabilidade técnica pelos trabalhos objeto da licitação em comento (fl. 250).

Assim, não me parece que a exigência contida no edital, quanto à indicação, na certidão de registro de pessoa jurídica, deva ser de todos os responsáveis técnicos da empresa, mas tão somente daquele indicado para a assunção da responsabilidade técnica, com o consequente acompanhamento e conclusão da obra objeto da licitação, sendo equivocada, a meu ver, a interpretação dada pela comissão de licitação, impedindo a participação da Agravante.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (R) 3820-8000



Desse modo, em conformidade com o edital a indicação, pela Agravante, de um único responsável técnico para o acompanhamento e conclusão da obra, razão pela qual a decisão agravada merece ser reformada.

Assim, não se me afigura possível o indeferimento da habilitação da Agravante, em razão do não preenchimento da exigência contida no edital, porquanto não há obrigatoriedade da indicação na certidão de registro da pessoa jurídica, de todos os responsáveis técnicos da empresa.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento." (d.n.)

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. – líder, Installe Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Conasa Etesco (formado pelas empresas Conasa Infraestrutura S.A. – líder e Etesco Construções e Comércio Ltda.).

VII.9 Recorrida:

Consórcio Ribeirão Novo (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli - líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.)

VII.9.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida não apresentou a certidão do CREA dos Responsáveis Técnicos Gilberto Chuji Hara, Carlos Adalberto Scherer dos Santos, Everton Kenju Hara e Julian Scherer Santos, referente à consorciada Viaplan Engenharia Ltda. (fls. 8.515/8.517), conforme exigido no item 12.4.1.a do Edital.

VII.9.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que apresentou a certidão do CREA do responsável técnico Arnaldo Scherer dos Santos (fl. 8.518), sendo cediço que não há necessidade de se comprovar a inscrição no CREA de todos os responsáveis técnicos que compõem a empresa, mas apenas daquele que se pretende demonstrar a qualificação técnica.

VII.9.c Decisão:

O item 12.4.1.a do Edital determina que, para a comprovação da qualificação técnica das licitantes, estas deverão apresentar, dentre outros documentos, o registro ou inscrição da licitante e de seu responsável técnico no CREA.

Muito embora a Recorrida tenha apresentado referida certidão em relação à consorciada Viaplan Engenharia Ltda. (fls. 8.515/8.517), onde consta a existência de seis responsáveis técnicos, às fls. 8.758/8.765 demonstrou que o engenheiro Arnaldo Scherer dos Santos, um de seus responsáveis é sócio da empresa e em relação a quem foi apresentada a respectiva certidão de registro ou inscrição no CREA.

Assim, demonstra a Recorrida que, em relação ao presente certame, deseja manter como responsável técnico somente o engenheiro em relação a quem foi apresentada a respectiva certidão de registro ou inscrição no CREA, excluindo desta responsabilidade, portanto, os demais engenheiros.

O Edital não exige que sejam apresentadas as certidões de registro ou inscrição de todos os responsáveis técnicos das licitantes no CREA. Por certo deverá ser apresentada pelo menos uma destas certidões confirmando que a licitante possui responsável técnico, posto que não há



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (15) 3820.8000



possibilidade de atribuir-se a pessoa jurídica responsabilidade técnica. Toda e qualquer responsabilidade profissional na área de engenharia é privativa de pessoas físicas. Nenhuma pessoa jurídica exerce, em sentido próprio, atividade de engenharia.

Exigir que as licitantes apresentem certidões de registro ou inscrição de todos os seus responsáveis técnicos junto ao CREA é medida desarrazoada e desproporcional ao fim colimado no processo licitatório. Ora, se a licitante apresentou ao menos uma certidão comprovando que possui um responsável técnico, o intento da exigência contida no instrumento convocatório já foi plenamente alcançado. Pretender que a licitante seja inabilitada por não ter apresentado certidão de todos os seus responsáveis é querer restringir a competitividade que rege as licitações e fere o interesse público na busca da melhor proposta para contratação.

Sobre o tema já se pronunciou o TRF da 3ª Região no Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.005021-4, de 15.08.2007, de onde pedimos vênias para transcrevermos o seguinte excerto do voto proferido pela insigne Relatora, Desembargadora Regina Costa:

“Entendo que o art. 30 da Lei 8.666/93 revela o propósito objetivado no oferecimento de oportunidades igualitárias de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas àqueles que possam evidenciar, efetivamente, dispor de condições para a execução do objeto do contrato.

Oportuno frisar que à Administração Pública é vedada a adoção de exigências na fase de habilitação, sem a respectiva previsão legal, tendentes a ensejar o direcionamento na contratação, ou seja, que inviabilizem, preliminarmente, a participação no certame.

O art. 30, da Lei n. 8.666/93 prescreve:

‘A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso (destaques meus).’

No presente caso, a Agravante foi considerada inabilitada por descumprir o previsto na alínea f, do sub-item 5.2.3, do Edital (fl. 50) que, estatui, para fins de demonstração de qualificação técnica, o que segue:

‘indicação da equipe e do pessoal técnico especializado adequado e disponível para a realização do objeto ora licitado bem como, qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos. O profissional detentor de atestado de responsabilidade técnica referida na alínea ‘b’ deverá integrar a equipe técnica que se responsabilizará pela execução dos trabalhos. A licitante deverá comprovar que o(s) responsável(is) técnico(s) indicado (s) faz(em), na data da apresentação da proposta, parte do seu quadro de direção, comprovado em Contrato Social, ou quadro de funcionários, mediante registro em carteira de trabalho e ficha de registro na empresa’.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (013) 3824-8000



A alínea b, do referido sub-item, exige a comprovação de que a licitante possua, em seu quadro permanente, profissional detentor de atestado ou anotação de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes (fl. 49).

A própria redação da alínea f, do subitem 5.2.3, esclarece a possibilidade da responsabilidade técnica ser exercida por uma ou mais pessoas, devendo o indicado(s) comprovar(em) que faz(em) parte do quadro social da empresa, ou que tenha(m) contrato de trabalho, ou, ainda que conste(m) da ficha de registro.

Por conseguinte, está em conformidade com o edital a comprovação, por parte da Agravante, de um único responsável técnico para o acompanhamento e conclusão da obra, o engenheiro Pedro Aurélio Barbosa (fl. 131). A Agravante, da mesma forma, atende aos requisitos da letra "f", do subitem 5.2.3, quando somente o engenheiro Pedro Aurélio Barbosa firma o documento informando sua experiência e declarando ciência da indicação, pela Agravante, da assunção da responsabilidade técnica pelos trabalhos objeto da licitação em comento (fl. 250).

Assim, não me parece que a exigência contida no edital, quanto à indicação, na certidão de registro de pessoa jurídica, deva ser de todos os responsáveis técnicos da empresa, mas tão somente daquele indicado para a assunção da responsabilidade técnica, com o consequente acompanhamento e conclusão da obra objeto da licitação, sendo equivocada, a meu ver, a interpretação dada pela comissão de licitação, impedindo a participação da Agravante.

Desse modo, em conformidade com o edital a indicação, pela Agravante, de um único responsável técnico para o acompanhamento e conclusão da obra, razão pela qual a decisão agravada merece ser reformada.

Assim, não se me afigura possível o indeferimento da habilitação da Agravante, em razão do não preenchimento da exigência contida no edital, porquanto não há obrigatoriedade da indicação na certidão de registro da pessoa jurídica, de todos os responsáveis técnicos da empresa.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento." (d.n.)

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. – líder, Installe Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Ribeirão Novo (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli - líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.).

VII.10 Recorrida:

Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp

VII.10.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida não apresentou a Certidão da Dívida Ativa do Estado (fl. 9.314), desatendendo ao item 12.3.1.b do Edital.

Alega a Recorrente, também, que o balanço patrimonial das Recorrida foi publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo e no Jornal Valor Econômico, porém sem registro na Junta Comercial (fls. 9.494 a 9.537), desatendendo ao item 12.5.1.a.

Alega a Recorrente, por fim, que a Recorrida deixou de apresentar a certidão do CREA dos Responsáveis Técnicos (fl. 9.328), conforme exigido no item 12.4.1.a do Edital.

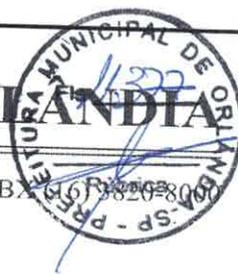
VII.11.b Contrarrazões:



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



A recorrida não apresentou suas contrarrazões.

VII.11.c Decisão:

Quanto à primeira alegação da Recorrente, o item 12.3.1.c.c2 do Edital exige que as licitantes apresentem prova de regularidade fiscal para com a Fazenda Estadual do seu domicílio ou sede. Por sua vez, o item 12.3.2 dispõe que, para fins de comprovação daquela regularidade fiscal, será admitida a apresentação de certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa.

A licitante Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp apresentou uma certidão referente a Débitos Tributários **Não Inscritos** na Dívida Ativa do Estado de São Paulo (fl. 9.314), quando deveria ter apresentado uma certidão referente a débitos **inscritos** na dívida ativa estadual. Isto porque, muito embora algumas fazendas ou procuradorias também emitam certidões de débitos não inscritos em dívida ativa, tal exigência em licitações nos parece restritiva, excessiva e ilegal, pois o *caput* do art. 204 do Código Tributário Nacional dispõe que “A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.” Ou seja, embora o lançamento e posterior notificação do contribuinte, quando necessária nos termos da lei, constitua o crédito tributário a favor da Fazenda Pública, este crédito, em relação ao sujeito passivo, não possui, ainda, a presunção de certeza e liquidez, posto que o mesmo poderá ser modificado ou cancelado, seja de ofício ou por provocação do contribuinte, tanto na esfera administrativa quanto judicial, quando constatada alguma irregularidade ou ilegalidade nos elementos do lançamento. Somente após transcorridos os prazos legais para impugnação do crédito tributário e estando ele devidamente inscrito na dívida ativa competente é que adquirirá a certeza e a liquidez necessárias à formação do respectivo título executivo sujeito à sua cobrança judicial ou, até mesmo, ser levado a protesto.

Sendo assim, pensamos que não há razoabilidade em se exigir nos processos licitatórios, como condição de habilitação das licitantes quanto à sua regularidade fiscal, a certidão negativa de débitos não inscritos em dívida ativa, pois, ainda que existam, não fazem prova plena da situação financeira ou da idoneidade das licitantes no cumprimento de suas obrigações, neste caso as fiscais, haja vista que, como já nos referimos, tais débitos para com a Fazenda Pública podem conter os mais variados vícios que não dão ensejo à sua exigência pelo credor, como, por exemplo, inexistência do fato gerador, valor incorretamente lançado a maior e, inclusive, erro na identificação do contribuinte devedor.

Devemos ressaltar que o TCESP possui entendimento pacífico de que os órgãos públicos não devem exigir certidão de débitos não inscritos na dívida ativa em seus procedimentos licitatórios. Veja-se a ementa da decisão proferida por aquela Corte de Contas nos autos TC-009388.989.17-0, sessão de 23.07.2019:

“REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. REGULARIDADE FISCAL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS NÃO INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. FALTA DE AMPARO LEGAL. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. A regularidade fiscal não pode ser constatada a partir do débito que não está efetivamente inscrito na Dívida Ativa da Fazenda Pública, **mas sim, objetivamente, pela dívida líquida e certa efetivamente inscrita.**” (d.n.)

No mesmo sentido são também exemplos as decisões proferidas pelo TCESP nos TC-001955.989.13-2 e TC-000423/015/11.

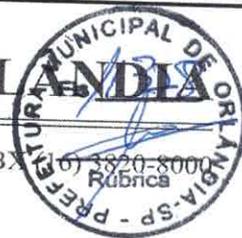
O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo compartilha do mesmo entendimento, conforme podemos observar nas decisões de alguns de seus julgados. Veja-se:



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX



“APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - Concorrência pública Inabilitação - Provação de regularidade fiscal - Impossibilidade de exigência de certidão negativa de débitos tributários não inscritos em dívida ativa - Requisito não previsto no edital - Certidão negativa de **débitos tributários inscritos em dívida ativa é suficiente para comprovar a regularidade fiscal** - Precedente - Sentença mantida - Reexame necessário e recurso de apelação improvidos.”¹¹⁷ (d.n.)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO e AGRAVO INTERNO - Mandado de segurança - Concorrência Pública nº 46/00043/17/01 - Licitação para contratação de serviços técnicos de engenharia de gerenciamento de projetos de arquitetura e de engenharia para obras civis em prédios escolares e administrativos da Secretaria de Estado da Educação - Agravante visa a concessão de liminar para suspensão do certame, sob alegação de que a empresa vencedora não apresentou documentação idônea de regularidade fiscal - Edital que não exige a apresentação de certidão de débitos não inscritos na dívida ativa - **Regularidade fiscal comprovada mediante a apresentação de certidão negativa de débitos emitida pela Procuradoria Geral do Estado** - Ausente verossimilhança nas alegações a ensejar a concessão da liminar pretendida pela agravante - O indeferimento da liminar no caso em tela não configura decisão abusiva ou teratológica - Livre convencimento do juiz - Decisão interlocutória mantida - Recursos desprovidos.”¹¹⁸ (d.n.)

Ademais, como bem mencionado nas ementas acima do TJSP, o item 12.3.1.c2 do Edital referente a este certame é extremamente sucinto, limitando-se a exigir, apenas, “Prova de regularidade para com a Fazenda Estadual do domicílio ou sede do licitante”, nada referindo à necessidade de ser apresentada, também, certidão negativa de débitos não inscritos.

Sobre esta questão é lapidar o seguinte excerto retirado do Acórdão nº 1848/2003 - Plenário, do TCU, cujo relator foi o eminente Ministro Adylson Motta:

“A audiência se resume na resolução de duas questões: a possibilidade de se exigir do licitante certidão de inexistência de débitos não inscritos em dívida ativa e a exigência de certidões de regularidade fiscal não suficientemente especificadas no edital de licitação.

Quanto a esta última questão, entendemos que a forma de comprovação da ‘regularidade fiscal’ deverá estar suficientemente detalhada no Edital, não cabendo à Comissão de Licitação fazer interpretação extensiva dos requisitos de habilitação presentes no instrumento convocatório.

Ainda assim, caso duas ou mais interpretações forem possíveis, deverão ser admitidos os licitantes que atenderem a quaisquer delas. Estes deverão ser habilitados, até mesmo, por isonomia, caso contrário, aqueles que não conhecerem a ‘jurisprudência’ das Comissões restarão prejudicados.

Nesta concorrência, foram inabilitadas 12 empresas por não apresentar tal certidão de débitos não inscritos, sendo admitida apenas a empresa Vertical Brasil, o que demonstra que não foi assegurada a isonomia no certame e, por consequência, garantida a competitividade.

Quanto à exigência de débitos não inscritos em dívida ativa, cabe dizer que podem estes estar sendo parcelados ou questionados em juízo, ou ainda, discutidos no âmbito da própria administração, **o que, por si só, não torna a situação do licitante irregular perante à Fazenda Pública, haja vista o disposto no art. 151, incisos III, IV, V e VI, do Código Tributário Nacional, com as alterações posteriores (suspensão da exigibilidade do crédito tributário).**

¹¹⁷ Apelação / Remessa Necessária nº 1031410-32.2017.8.26.0562.

¹¹⁸ Agravo Interno Cível nº 2263003-81.2018.8.26.0000/50000.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



Com efeito, o STJ já admitiu, inclusive, que deve ser habilitada empresa que tem contra si execução fiscal, mas que, não se negando a pagar, indica bens à penhora para poder discutir a dívida, fato que não configura inadimplência (vide RESP 425400/MG). **Neste Acórdão, sustenta-se que o art. 29, III, da Lei nº 8.666/93 deve ser interpretado com a flexibilidade preconizada no princípio inserido no art. 37, XXI, da Constituição Federal.**” (d.n.)

Como se vê, a certidão negativa de débitos tributários não inscritos em dívida ativa sequer pode ser exigida como prova da regularidade fiscal das licitantes, devendo, sim, ser apresentada a certidão negativa, ou positiva com efeito de negativa, referente aos débitos inscritos na dívida ativa, pois é em relação a estes débitos que a lei atribui a liquidez e a certeza, ainda que relativas, necessárias à sua exigência pelo credor.

Ademais, diligenciando junto à página eletrônica da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, a CEL constatou que a Recorrida possui débitos inscritos em dívida ativa (**docs. 4 e 5, em anexo**). Assim, se por qualquer motivo estes débitos estão com a sua exigibilidade suspensa, deveria a licitante ter apresentado a competente certidão positiva com efeito de negativa, mas não o fez.

Desta forma, a Recorrida efetivamente não atendeu ao item editalício já mencionado acima, não demonstrando, portanto, a sua regularidade com a Fazenda Estadual, razão pela qual deve ser declarada a sua inabilitação no presente certame.

Quanto à segunda alegação da Recorrente, o item 12.5.1 do Edital determina que as licitantes deverão comprovar a sua qualificação econômico-financeira através da apresentação, dentre outros documentos, do “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”.

A Recorrida apresentou seu balanço patrimonial e demonstrações contábeis, inclusive com a publicação realizada no Diário Oficial do Estado de São Paulo (fls.9.372/9.468 e 9.494/9.536). Vê-se que o Balanço Patrimonial foi apresentado no SPED e, portanto, não há necessidade de seu registro na Junta Comercial. Isto porque a autenticação da Escrituração Contábil Digital – ECD, por meio do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, desobriga qualquer outra autenticação, nos termos do § 2º do art. 78-A do Decreto nº 1.800, de 30 de janeiro de 1996. *In literis:*

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

[...]

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

A jurisprudência sobre esta questão já assentou que:

“APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – PERDA DO OBJETO – LICITAÇÃO – AUTENTICAÇÃO DOS LIVROS CONTÁBIES DIGITAIS – SPED – AUTENTICAÇÃO DA JUNTA COMERCIAL – 1. O cumprimento da medida liminar não tem o condão de esgotar o objeto da ação, haja vista que se pauta em um juízo de cognição sumária. 2. A autenticação dos livros contábeis digitais, realizada pelo Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), dispensa a autenticação da Junta Comercial, conforme Lei nº 8.934/94 e



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (13) 3820-8000



Decreto nº 6.022/07. 3. Dessa forma, forçoso concluir que as cláusulas 7.1.8.1 e 7.1.8.4 do Edital, ao não aceitarem o balanço emitido através do SPED sem a devida autenticação/registro pela Junta Comercial, mostram-se desarrazoadas.¹¹⁹

Quanto à última alegação da Recorrente, o item 12.4.1.a do Edital estabelece que as licitantes deverão apresentar documentação relativa às suas qualificações técnicas, através de, dentre outros documentos, “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”.

A Recorrida apresentou a certidão de seu registro junto ao CREA (fl. 9.328/9.336), mas deixou de apresentar a certidão de registro/inscrição de qualquer um dos seus responsáveis técnicos mencionados na primeira certidão.

Ocorre, contudo, que à fl. 9.359 a Recorrida apresentou uma CAT com Registro de Atestado onde consta o acervo técnico do engenheiro Sérgio Bekerman como responsável técnico em contrato celebrado com a Prefeitura Municipal de Santos, indicado pela Recorrida também como responsável técnico para o presente certame (fl. 9.361). Referida certidão é recente, pois registrada em 09.09.2020, além do que a Recorrida comprovou o vínculo daquele profissional com a empresa (fl. 9.363).

Ora, se a finalidade contida no item 12.4.1.a do Edital é confirmar que a Recorrida possui responsável técnico devidamente inscrito no CREA, nos parece que tal intento foi atingido através dos outros documentos acima citados. O rigorismo na interpretação do Edital quanto à forma de comprovação da qualificação técnica das licitantes pode impor limitações à competitividade do certame, em clara violação ao art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993. Se determinado fato não foi provado por um documento específico indicado pelo Edital, mas através de outros documentos a licitante fez a mesma prova que interessa à Administração Pública, não há porque recusá-la em privilégio de um formalismo exacerbado.

Ademais, verifica-se na certidão de registro da Recorrida no CREA que o indigitado engenheiro é seu responsável técnico desde 07.02.2019 e possui registro naquele Conselho sob nº 5060704142.

Pelo exposto, e nos limites acima contidos, a CEL julga **procedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. – líder, Installe Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.) contra a decisão de habilitação da recorrida Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp, haja vista que esta não atendeu ao item 12.3.1.c.c2 do Edital, pois não comprovou a sua regularidade com a Fazenda Estadual, razão pela qual deve ser declarada a sua inabilitação no presente certame.

VIII. RECORRENTE: SANEAMENTO AMBIENTAL ÁGUAS DO BRASIL S.A.

VIII.1 Recorrida:

Consórcio **Águas de Orlandia** (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. – líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.)

VIII.1.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida não apresentou qualquer atestado referente à operação dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário pela consorciada Allonda

¹¹⁹ TJMG, Apelação Cível/Remessa Necessária nº 5121529-93.2017.8.13.0024 MG.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX



Engenharia e Construções Ltda., eis que todos os atestados juntados o são da minoritária Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda., que detém somente 10% das cotas consorciais, o que, além de infringir os preceptivos legais e normativos do certame, traz em si forte aparência de uso de terceiros para suprir deficiência da líder majoritária e detentora de 90% das cotas consorciais, violando os itens 12.4.1, 12.7.2.d e 12.7.2.e do Edital.

VIII.1.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que não há qualquer exigência editalícia no sentido de que a líder deva ser obrigatoriamente a detentora da atestação técnica. O Edital apenas exige que a licitante, que pode ser um consórcio, atenda a todos os requisitos de habilitação, conforme se observa no item 12.4.8. Cabe assinalar que a comprovação de que a líder explora o ramo de atividade do objeto da licitação ocorre, naturalmente, por meio da análise do seu objeto social. E o contrato social da consorciada Allonda Engenharia e Construção Ltda. registra a sua vocação e atuação em todo o setor de engenharia ambiental, inclusive saneamento básico. Some-se aqui o fato de que esta consorciada apresentou sua competente inscrição no CREA/SP, para poder se concluir pela absoluta improcedência do recurso.

VIII.1.c Decisão:

A Lei nº 8.666/1993, em seu art. 33, prevê a possibilidade de participação de consórcio de empresas nas licitações, nos seguintes termos:

“Art. 33 Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

[...]

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio **que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;**” (d.n.)

Assim, entre as empresas consorciadas será indicada a líder do consórcio, que deverá atender às condições de liderança previstas no ato convocatório da licitação. A indicação da liderança será consignada no compromisso de constituição do consórcio (inc. I do art. 33).

Por sua vez, o item 12.7.2 do Edital, atendendo ao inciso II do art. 33 da Lei nº 8.666/1993, dispõe que o instrumento público ou particular de constituição de consórcio ou de compromisso de constituição de consórcio, subscrito por todos os consorciados, deverá conter, dentre outros, os seguintes requisitos:

“d) Indicação de que pelo menos uma das consorciadas **deve explorar o ramo de atividade compatível com o objeto desta licitação sendo esta empresa obrigatoriamente a líder do consórcio;**

e) Indicação da empresa líder do consórcio, obedecido o disposto no § 1º. do artigo 33 da Lei Federal nº. 8.666/93, **levando-se em consideração a alínea “d” acima**, que representará o consórcio perante o PODER CONCEDENTE, até a constituição da SPE (Sociedade de Propósito Específico);”

Desta forma, o que o Edital exige para que uma das consorciadas seja a líder do consórcio é, apenas, que explore o ramo de atividade compatível com o objeto do certame. Não se exigiu que a consorciada, para ser indicada como líder, fizesse prova de qualificação técnico-operacional através de atestados.

De acordo com a Cláusula Quarta do Contrato Social da consorciada Allonda Engenharia e Construção Ltda., indicada como líder do consórcio, o seu objeto social é a “prestação de serviços na área de Construção de Obras de arte, **engenharia ambiental, civil**, construção civil, **infraestrutura** e pesada, marinha e mecânica, com atividade de desenvolvimento,



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE FAX (16) 3820-8000



gerenciamento e execução de projetos e obras; limpeza de tanques; dragagens; **construção de estações de tratamento de esgoto, estações de tratamento de água, estações de tratamento de efluentes; [...]**". (d.n.)

Pela leitura do objeto social daquela consorciada podemos perceber que trata-se de uma empresa atuante no ramo de engenharia. Ocorre, porém, que o objeto social constante do seu Estatuto Social é mero indicativo das atividades efetivamente desempenhadas por ela. Se tal objeto social, *de per si*, fosse suficiente para a comprovação de que a consorciada atua efetivamente na área do objeto licitado, não seria mais necessária a comprovação da sua qualificação técnica, onde deve comprovar, através de atestados, que, realmente, já realizou obras ou serviços semelhantes àqueles que se pretende contratar. Isto porque o Brasil não adotou o princípio da especialidade das pessoas jurídicas, de forma que ela não está obrigada a executar todas as atividades previstas em seus atos constitutivos, nem lhe é vedado explorar atividades que neles não estejam constando expressamente.

Assim, a CEL diligenciou utilizando-se de pesquisa no sítio oficial da consorciada existente na rede mundial de computadores (**doc. 17, em anexo**), onde verificou que ela se apresenta como atuante em diversas áreas de engenharia, destacando sua experiência, notadamente em soluções sustentáveis de engenharia voltadas água, resíduos, ar e energia. Tais atividades também constam da sua Certidão de Registro de Pessoa Jurídica junto CREA-SP (fls. 2.556/2.559).

Portanto, o objeto social da consorciada Allonda Engenharia e Construção Ltda., seu registro junto ao CREA e a publicização de suas atividades na internet apontam que ela desenvolve atividades compatíveis com o objeto do presente certame, não havendo óbice para que seja a líder do consórcio.

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Saneamento Ambiental Águas do Brasil S.A. contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. – líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.).

VIII.2 Recorrida:

Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.)

VIII.2.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida deixou de apresentar as Certidões da Dívida Ativa da Prefeitura do Rio de Janeiro em relação à consorciada Duane do Brasil S.A., pois naquele município as certidões dos tributos mobiliários não são emitidas de forma conjunta. Para as empresas com sede naquele município, a prova se faz através da emissão das certidões expedidas pela Secretaria Municipal de Fazenda e pela Procuradoria da Dívida Ativa Municipal. Somente o conjunto dessas duas certidões é que se poderá concluir pela efetiva regularidade para com a Fazenda Municipal do Rio de Janeiro.

Alega a Recorrente, também, que a Recorrida não apresentou a Certidão da Dívida Ativa do Estado em relação à consorciada Duane do Brasil S.A., pois deveria ter apresentado o conjunto das certidões expedidas pela Secretaria de Fazenda e pela Dívida Ativa, não atendendo, assim, aos itens 12.7.1 e 12.7.3 do Edital.

Alega a Recorrente, por fim, que no caso de empresa com sede na cidade do Rio de Janeiro/RJ, para comprovação da inexistência de falência ou concordata, se faz necessária a juntada das certidões dos 1º, 2º, 3º e 4º Distribuidores em conjunto com as certidões emitidas pelos 1º e 2º



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



Interposição de Recurso inominado. **Observância do princípio da fungibilidade recursal.** Conhecimento como Recurso de Revisão. Declaração da nulidade do Acórdão nº 632/2001TCU-2ª Câmara. Restituição do feito ao Relator a quo. Ciência ao interessado.”¹²⁰ (d.n.)

Assim, não há como prosperar o argumento da Recorrente pois, com base no princípio da fungibilidade, o recurso pode ser conhecido, vez que é ato corrente o aproveitamento de um recurso interposto com nome equivocado para evitar a sua mera inadmissibilidade sem qualquer exame. Embora titulado erroneamente, o equívoco é mera falha formal de denominação, relevável e não impeditiva de sua análise, ainda mais tendo a petição sido assinada por profissional distinto das Ciências Jurídicas, nem sempre familiarizado com tais nomenclaturas.

O processualista Humberto Theodoro Júnior assim se posiciona sobre a aplicação do princípio da fungibilidade no processo administrativo:

“A jurisprudência evoluiu e hoje é predominante, até mesmo no STF, no sentido de que prevalece no sistema do Código atual, mesmo sem texto expresso, o princípio da fungibilidade dos recursos, desde que não tenha ocorrido preclusão (por esgotamento do prazo de recurso certo), nem seja grosseiro erro cometido na escolha da via recursal inadequada.”¹²¹

Tendo em vista a peça da Recorrida ter sido protocolada no prazo correto, a inexistência de erro grosseiro em relação à via recursal e amparada pelo princípio da fungibilidade, deve esta CEL analisar o recurso interposto.

Em relação ao direito de petição, conforme previsto no art. 5º, inciso XXXIV, *a*, da Constituição Federal, tal direito nada mais é que uma garantia assecutoria do direito geral à legalidade da Administração. É a possibilidade de o particular invocar a atenção dos poderes públicos, independentemente do pagamento de taxas, em defesa de direitos ou contra ilegalidades ou abuso de poder, um instrumento que propicia à Administração Pública o reexame de suas decisões. Dessa forma, o direito de petição, como prerrogativa democrática do administrado, antecede e fundamenta o recurso administrativo, não cabendo a esta CEL, portanto, negar à Recorrida o direito de se insurgir contra qualquer lesão a seu interesse.

Quanto à primeira alegação de mérito da Recorrente, o item 12.3.1.c3 do Edital dispõe que a prova de regularidade para com a Fazenda Municipal do domicílio ou sede do licitante se faz através de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa de tributos mobiliários, expedida pelo órgão competente.

A Recorrida apresentou a competente Certidão Negativa de débitos tributários da dívida ativa, emitida pela Procuradoria da Dívida Ativa da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, em relação à consorciada Duane do Brasil S.A. (fl. 3.874). Tal documento é suficiente para atender ao disposto naquele item editalício.

Muito embora algumas fazendas ou procuradorias também emitam certidões de débitos não inscritos em dívida ativa, tal exigência em licitações nos parece restritiva, excessiva e ilegal. Isto porque o *caput* do art. 204 do Código Tributário Nacional dispõe que “A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.” Ou seja, embora o lançamento e posterior notificação do contribuinte, quando necessária nos termos da lei, constitua o crédito tributário a favor da Fazenda Pública, este crédito, em relação ao sujeito passivo, não possui, ainda, a presunção de certeza e liquidez,

¹²⁰ Acórdão nº 420/2002, TCU - Plenário, de 20.11.2002.

¹²¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 49. ed. - Rio de Janeiro : Forense, 2008, p. 553.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



posto que o mesmo poderá ser modificado ou cancelado, seja de ofício ou por provocação do contribuinte, tanto na esfera administrativa quanto judicial, quando constatada alguma irregularidade ou ilegalidade nos elementos do lançamento. Somente após transcorridos os prazos legais para impugnação do crédito tributário e estando ele devidamente inscrito na dívida ativa competente é que adquirirá a certeza e a liquidez necessárias à formação do respectivo título executivo sujeito à sua cobrança judicial ou, até mesmo, ser levado a protesto. Sendo assim, pensamos que não há razoabilidade em se exigir nos processos licitatórios, como condição de habilitação das licitantes quanto à sua regularidade fiscal, a certidão negativa de débitos não inscritos em dívida ativa, pois, ainda que existam, não fazem prova plena da situação financeira ou da idoneidade das licitantes no cumprimento de suas obrigações, neste caso as fiscais, haja vista que, como já nos referimos, tais débitos para com a Fazenda Pública podem conter os mais variados vícios que não dão ensejo à sua exigência pelo credor, como, por exemplo, inexistência do fato gerador, valor incorretamente lançado a maior e, inclusive, erro na identificação do contribuinte devedor.

Devemos ressaltar que o TCESP possui entendimento pacífico de que os órgãos públicos não devem exigir certidão de débitos não inscritos na dívida ativa em seus procedimentos licitatórios. Veja-se a ementa da decisão proferida por aquela Corte de Contas nos autos TC-009388.989.17-0, sessão de 23.07.2019:

“REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. REGULARIDADE FISCAL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS NÃO INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. FALTA DE AMPARO LEGAL. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. **A regularidade fiscal não pode ser constatada a partir do débito que não está efetivamente inscrito na Dívida Ativa da Fazenda Pública, mas sim, objetivamente, pela dívida líquida e certa efetivamente inscrita.**” (d.n.)

No mesmo sentido são também exemplos as decisões proferidas pelo TCESP nos TC-001955.989.13-2 e TC-000423/015/11.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo compartilha do mesmo entendimento, conforme podemos observar nas decisões de alguns de seus julgados. Veja-se:

“APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - Concorrência pública Inabilitação - Comprovação de regularidade fiscal - **Impossibilidade de exigência de certidão negativa de débitos tributários não inscritos em dívida ativa** - Requisito não previsto no edital - **Certidão negativa de débitos tributários inscritos em dívida ativa é suficiente para comprovar a regularidade fiscal** - Precedente - Sentença mantida - Reexame necessário e recurso de apelação improvidos.”¹²² (d.n.)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO e AGRAVO INTERNO - Mandado de segurança - Concorrência Pública nº 46/00043/17/01 - Licitação para contratação de serviços técnicos de engenharia de gerenciamento de projetos de arquitetura e de engenharia para obras civis em prédios escolares e administrativos da Secretaria de Estado da Educação - Agravante visa a concessão de liminar para suspensão do certame, sob alegação de que a empresa vencedora não apresentou documentação idônea de regularidade fiscal - Edital que não exige a apresentação de certidão de débitos não inscritos na dívida ativa - **Regularidade fiscal comprovada mediante a apresentação de certidão negativa de débitos emitida pela Procuradoria Geral do Estado** - Ausente verossimilhança nas alegações a ensejar a concessão da liminar pretendida pela agravante - O indeferimento da liminar no caso em tela não configura decisão

¹²² Apelação / Remessa Necessária nº 1031410-32.2017.8.26.0562.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX



abusiva ou teratológica - Livre convencimento do juiz - Decisão interlocutória mantida - Recursos desprovidos.¹²³ (d.n.)

Ademais, como bem mencionado nas ementas acima do TJSP, o item 12.3.1.c3 do Edital referente a este certame é extremamente sucinto, limitando-se a exigir, apenas, a prova de regularidade para com a Fazenda Municipal domicílio ou sede do licitante, nada referindo à necessidade de ser apresentada, também, certidão negativa de débitos não inscritos.

Sobre esta questão é lapidar o seguinte excerto retirado do Acórdão nº 1848/2003 - Plenário, do TCU, cujo relator foi o eminente Ministro Adylson Motta:

“A audiência se resume na resolução de duas questões: a possibilidade de se exigir do licitante certidão de inexistência de débitos não inscritos em dívida ativa e a exigência de certidões de regularidade fiscal não suficientemente especificadas no edital de licitação.

Quanto a esta última questão, entendemos que a forma de comprovação da ‘regularidade fiscal’ deverá estar suficientemente detalhada no Edital, não cabendo à Comissão de Licitação fazer interpretação extensiva dos requisitos de habilitação presentes no instrumento convocatório.

Ainda assim, caso duas ou mais interpretações forem possíveis, deverão ser admitidos os licitantes que atenderem a quaisquer delas. Estes deverão ser habilitados, até mesmo, por isonomia, caso contrário, aqueles que não conhecerem a ‘jurisprudência’ das Comissões restarão prejudicados.

Nesta concorrência, foram inabilitadas 12 empresas por não apresentar tal certidão de débitos não inscritos, sendo admitida apenas a empresa Vertical Brasil, o que demonstra que não foi assegurada a isonomia no certame e, por consequência, garantida a competitividade.

Quanto à exigência de débitos não inscritos em dívida ativa, cabe dizer que podem estes estar sendo parcelados ou questionados em juízo, ou ainda, discutidos no âmbito da própria administração, **o que, por si só, não torna a situação do licitante irregular perante à Fazenda Pública, haja vista o disposto no art. 151, incisos III, IV, V e VI, do Código Tributário Nacional, com as alterações posteriores (suspensão da exigibilidade do crédito tributário).**

Com efeito, o STJ já admitiu, inclusive, que deve ser habilitada empresa que tem contra si execução fiscal, mas que, não se negando a pagar, indica bens à penhora para poder discutir a dívida, fato que não configura inadimplência (vide RESP 425400/MG). **Neste Acórdão, sustenta-se que o art. 29, III, da Lei nº 8.666/93 deve ser interpretado com a flexibilidade preconizada no princípio inserido no art. 37, XXI, da Constituição Federal.**” (d.n.)

Quanto à segunda alegação da Recorrente, a Recorrida apresentou a Certidão de Regularidade Fiscal nº 2021.1.1724161-3, emitida pela Secretaria de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro (fl. 3.873). No campo “CAD-ICMS” de Identificação do Requerente consta “**Desativado**”, ou seja, a consorciada Duane do Brasil S.A. encontra-se com seu cadastro desativado naquela Fazenda Estadual.

Dispõe a Resolução SEFAZ nº 109/2017:

"Art. 1º Fica instituído o Sistema Eletrônico de Emissão de Certidão destinada a atestar a regularidade fiscal de pessoas físicas ou jurídicas, no tocante à existência ou não de débitos perante a Receita Estadual.

[...]

§ 2º A Certidão Negativa de Débitos (CND) somente será emitida, caso não conste dos sistemas corporativos da Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento qualquer **débito de**

¹²³ Agravo Interno Cível nº 2263003-81.2018.8.26.0000/50000.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORINDIÁRIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 2820 8000



impostos estaduais em nome da pessoa física ou jurídica requerente nem descumprimento de obrigação acessória nos termos do art. 3º desta Resolução.” (d.n.)

O item 12.3.1b do Edital, estabelece que as licitantes deverão apresentar como prova de sua regularidade fiscal, dentre outros documentos, a sua inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual ou Municipal, “**se houver**”, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto do certame. Por esta disposição fica claro que as licitantes deverão apresentar sua inscrição cadastral no órgão fazendário estadual, ou municipal, ou em ambos, a depender do seu ramo de atividade, haja vista que as empresas somente estão obrigadas a tais inscrições na conformidade das atividades que executam ou desempenham. Em outras palavras, se uma determinada empresa pratica somente atos de comércio, estará obrigada ao cadastramento no fisco estadual, mas não no municipal, pois sobre a sua atividade incide somente o imposto estadual sobre circulação de mercadorias. Da mesma forma, se uma empresa explora tão somente atividades de prestação de serviços, estará obrigada à inscrição municipal, mas não à estadual, posto que sobre suas atividades incide exclusivamente o imposto municipal sobre a prestação de serviços de qualquer natureza. E, finalmente, se dentre as atividades de uma empresa, encontrarmos tanto a operação comercial quanto a de prestação de serviços, estará ela obrigada a inscrever-se tanto no cadastro fiscal estadual quanto no municipal, haja vista que sobre suas atividades incidem impostos das duas esferas de governo.

Verificando o Estatuto Social da consorciada Duane do Brasil S.A. (fls. 3.860/3.865), podemos verificar em seu art. 3º que o objeto da sociedade é exclusivamente a prestação de serviços e, portanto, estaria ela obrigada à inscrição no cadastro fiscal municipal, mas não no estadual. Tanto é assim, que no Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral da consorciada (fl. 3.872), emitido pela Secretaria de Estado da Fazenda, consta que a sua inscrição foi baixada em 04.12.2000, ou seja, há mais de 20 anos.

Portanto, não há como exigir daquela consorciada que apresente a prova de regularidade fiscal com os tributos estaduais se ela sequer possui a inscrição estadual por não estar obrigada a tanto. Exigir tal documento nestas situações é impor absurda condição restritiva às licitantes interessadas no certame, além de minorar o seu aspecto competitivo em claro prejuízo aos interesses públicos envolvidos. Isto sem falarmos em eventual violação ao princípio constitucional da isonomia, norteador também dos processos licitatórios por disposição expressa contida no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, posto que as licitantes seriam tratadas igualmente em suas desigualdades, sem que isto significasse qualquer exigência indispensável à comprovação de sua regularidade fiscal.

Tanto é assim, que a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021) ao dispor sobre a habilitação fiscal das licitantes, determinou no inciso III do art. 68 que elas deveriam apresentar a prova de regularidade “perante a Fazenda federal, estadual **e/ou** municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei” (d.n.). Assim, diferente da Lei nº 8.666/1993, a nova lei deixa explícita a alternatividade entre as fazendas perante às quais se deve fazer aquela prova. E isto somente pode ser entendido se for levado em consideração a fazenda pública onde a licitante está obrigada a fazer o seu cadastro fiscal, como já expusemos.

Quanto à última alegação da Recorrente, o item 12.5.1.b do Edital dispõe que os documentos relativos à qualificação econômico-financeira das licitantes serão constituídos, dentre outros, pela certidão negativa de falência ou concordata, em se tratando de sociedade empresária, “**expedida pelo distribuidor** da sede da pessoa jurídica” (d.n.).



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (016) 3326-8000



A Recorrida apresentou certidão expedida pelos 1º (fl. 3.877), 2º (fl. 3.878), 3º (fl. 3.879) e 4º (fl. 3.880) Ofícios de Distribuição da cidade do Rio de Janeiro, sede da empresa.

O Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Parte Judicial, dispõe que:

“Art. 22. Os **Distribuidores e Ofícios de Registro de Distribuição**, respeitadas suas atribuições estabelecidas em lei, registrarão e **certificarão** sobre as seguintes matérias:

I - cíveis:

[...]

b) falências, concordatas, recuperações judiciais e demais ações e precatórias distribuídas às varas com competência empresarial;” (d.n.)

Assim, os órgãos públicos competentes para certificar a existência ou não de feitos relativos à falência ou concordata das licitantes sediadas no Estado do Rio de Janeiro, como é o caso da consorciada Duane do Brasil S.A., são os ofícios judiciais indicados na norma acima transcrita, sendo que as certidões por ela apresentada foram por eles expedidos e, portanto, atendeu ao item 12.5.1.b do Edital.

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Saneamento Ambiental Águas do Brasil S.A. contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.).

VIII.3 Recorrida:

Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder, Accell Soluções Para Energia e Água Ltda. e Itajuí Engenharia de Obras Ltda.)

VIII.3.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida apresentou atestado referente a cidade de Guaramirim/SC, no qual não consta a obrigatória experiência referente ao tratamento de esgoto sanitário e, assim, não atendeu ao item 12.4.1.d.2.1 do Edital.

VIII.3.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que o item 12.4.1.d.2.1 do Edital exige que os atestados comprovem a execução de obra com características técnicas similares ao objeto da presente licitação. A Recorrida apresentou todos os atestados de qualificação técnica a fim de evidenciar a capacidade para prestar os serviços de forma adequada e conforme o Edital exige no que tange o objeto. O atestado emitido pela Secretaria Municipal de Águas e Saneamento – SEMASA, da Prefeitura de Lages/SC, comprova a 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 habitantes.

VIII.3.c Decisão:

O item 12.4.1.d.2.1 do Edital exige que as licitantes apresentem para a sua qualificação técnica, dentre outros documentos, certidões ou atestados que comprovem a sua aptidão para desempenho técnico através da execução de obras e serviços relativos ao sistema de esgotamento sanitário consistentes na operação e manutenção de sistema de coleta,



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 8020-8000



afastamento, bombeamento, interceptação, transporte e tratamento de esgoto sanitário que atenda população igual ou superior a 22.000 (vinte e dois mil) habitantes.

A certidão apresentada pela Recorrida em nome da consorciada EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda., emitida pela Prefeitura Municipal de Guaramirim, efetivamente descreve somente serviços referentes ao sistema de abastecimento de água. Em relação ao sistema de esgotamento sanitário aquele atestado, em seu item 1.4, nos dá conta somente da execução de 1.500 metros de rede de esgoto e, portanto, sendo mera obra, não comprova os serviços operação e manutenção de sistema de coleta, afastamento, bombeamento, interceptação, transporte e tratamento de esgoto sanitário.

Porém, o atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Itapoá (fls. 5.905/5.908) em favor da mesma consorciada demonstra que esta prestou os serviços compatíveis com o objeto do presente certame, com as características e quantitativos mínimos exigidos, razão pela qual ficou comprova a sua qualificação técnica quanto ao item 12.4.1.d.d.2.d.2.1 do Edital.

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Saneamento Ambiental Águas do Brasil S.A. contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder, Accell Soluções Para Energia e Água Ltda. e Itajuí Engenharia de Obras Ltda.)

VIII.4 Recorrida:

Consórcio Águas Cristalinas de Orlandia (formado pelas empresas General Water S.A. – líder e Água Forte Saneamento Ambiental Ltda.)

VIII.4.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida não apresentou qualquer atestado referente à operação dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário em relação à consorciada General Water S.A.

VIII.4.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que o inc. II do art. 33 da Lei de Licitações exige que, quando permitida a participação de empresas em consórcio, deverá haver a indicação da empresa líder, que estará obrigada a atender as condições de liderança previstas no Edital. Já o Edital, no que se refere à constituição do consórcio, prevê no item 12.7.2.d e 12.7.2.e que nele deve haver pelo menos uma empresa que explore o ramo de atividade compatível com o objeto da licitação, sendo esta empresa obrigatoriamente a líder; e que a indicação da empresa líder do consórcio, obedecido o disposto no § 1º do art. 33 da Lei nº 8.666/1993, levando-se em consideração o item 12.7.2.d do Edital, é quem representará o consórcio perante o poder concedente até a constituição da SPE. Assim, não há exigência no Edital que se apresente atestado de capacidade técnica pela líder do consórcio. Pelo contrário, o Edital exige a apresentação de aptidão técnica (qualificação técnica) de, ao menos, uma das consorciadas, não exigindo, repita-se, que seja a empresa líder. De todo modo, basta uma análise dos documentos para se infirmar a tese da Recorrente e se comprovar que a consorciada General Water S.A. explora ramo compatível com o objeto da licitação. Aliás, esta consorciada atua integralmente na área de saneamento básico, o que pode ser comprovado pela leitura de seu Estatuto Social, CNPJ e Certidão de Registro de Pessoa Jurídica no CREA.

VIII.4.c Decisão:



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX



Os itens 12.4.1 e 12.4.2 do Edital, que se referem à qualificação técnica das licitantes, determinam que elas deverão apresentar, dentre outros documentos, comprovação de aptidão para desempenho técnico mediante a apresentação de certidões ou atestados, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrada no CREA, demonstrando que executou obras e serviços, na forma do Edital, relacionados à operação e manutenção dos sistemas de água e esgotamento sanitário que atendam uma população igual ou superior a 22.000 (vinte e dois mil) habitantes e por um período mínimo de 1 (um) ano.

A Recorrida apresentou um Atestado Técnico Parcial emitido pela Companhia Ituana de Saneamento – CIS em favor da consorciada Água Forte Saneamento Ambiental Ltda. (fls. 7.051/7.078), onde consta que ela executou a prestação de serviços técnicos de operação e manutenção dos sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Município de Estância Turística de Itú no período compreendido entre 24.07.2017 e 23.07.2018. Posteriormente, houve um aditivo de prazo, prorrogando o contrato até 23.01.2019.

O fato de constar no atestado que ele é parcial se deve, por óbvio, quanto à data de sua expedição, qual seja, 21.08.2018, portanto antes de encerrado o prazo de prorrogação do contrato. Não poderia a emitente do atestado emitir documento que não fosse parcial, haja vista que ainda havia 5 meses de vigência contratual.

De qualquer forma, há a certeza de que a consorciada Água Forte Saneamento Ambiental Ltda. executou integralmente o primeiro período contratual, referente a uma população superior a 22.000 habitantes e por um período igual a um ano (24.07.2017 a 15.08.2018), haja vista que no preâmbulo do atestado consta expressamente que ela “executou PARCIALMENTE conforme objeto do contrato abaixo discriminado (sic), **cumprindo as exigências contidas no Contrato 041/2017, não constando nada que possa desaboná-la**”. (d.n)

Ora, desta forma fica claro que a consorciada Água Forte Saneamento Ambiental Ltda. cumpriu integralmente o contrato no primeiro período contratual e o está cumprindo igualmente no prazo de prorrogação atestado, pois não há qualquer ressalva em sentido contrário, além do que a emitente do atestado confirma a idoneidade da empresa ao afirmar que não há nada que possa desaboná-la em relação ao Contrato 041/2017.

Portanto, entendemos que a Recorrida atendeu aos itens 12.4.1 e 12.4.2 do Edital, quanto aos elementos acima indicados.

Por sua vez, o item 12.4.8 do Edital dispõe que “Quando se tratar de consórcio, ao menos uma das empresas deverá apresentar a comprovação de aptidão técnica de que trata o item 12.4”. Assim, como a consorciada Água Forte Saneamento Ambiental Ltda. comprovou a sua qualificação técnica, não é necessário que a outra consorciada, General Water S.A., também o faça para efeitos de habilitação do consórcio.

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Saneamento Ambiental Águas do Brasil S.A. contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Águas Cristalinas de Orlandia (formado pelas empresas General Water S.A. – líder e Água Forte Saneamento Ambiental Ltda.).

VIII.5 Recorrida:

Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. - líder e Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda.)

VIII.5.a Razões:



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



Alega a Recorrente que a Recorrida não apresentou qualquer atestado referente à operação dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário em relação à consorciada SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. Os atestados apresentados pelos demais integrantes do consórcio não atendem as exigências contidas no Edital. O atestado emitido pela Prefeitura de Santo Antônio de Pádua/RJ não traz experiência da consorciada referente a 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 habitantes, tal como exigido pelo item 12.7.2.d.2.1 do Edital.

Alega a Recorrente, também, que no atestado de Vitória da Conquista/BA não consta operação de sistema de coleta, afastamento, bombeamento, interceptação, transporte e tratamento de esgoto sanitário. Pela leitura do atestado, somente temos algumas manutenções e reparos da rede de esgoto, o que não atende ao item 12.7.2.d.2.1 do Edital.

Alega a Recorrente, por fim, que os atestados referentes aos serviços de água e esgoto em um loteamento chamado Jardim Residencial, em Itapetininga/SP e em outro loteamento denominado Chácara Castelo Country Club, na rodovia Itú/Sorocaba, da mesma forma não atendem ao item do Edital.

VIII.5.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que uma coisa é a participação da consorciada SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. como consorciada líder; outra coisa é a participação da mesma consorciada na condição de empresa que deve provar a sua capacidade técnica através de atestados. Na condição de líder exige o edital, apenas, que a consorciada SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. explore, obrigatoriamente, o ramo de atividade, objeto da concessão, sendo essa a ordem dos itens 10.4.1 e 12.7.2 d. Ora, a consorciada SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. explora o ramo de atividade objeto da concessão, estando assim definido em seu objeto social, também provado pelos atestados que apresentou em seu nome (fls. 7.620/7.634). Exigir que a líder explore atividade do mesmo ramo é bem diferente de exigir que ela apresente atestados que comprovem a exploração, a operação, conservação e a manutenção de um sistema de água e/ou de esgotamento sanitário. Não é isso o que quer o Edital.

Sustenta a Recorrida, também, que o atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Pádua/RJ serviu às comprovações atinentes ao sistema de abastecimento de água, podendo ser absolutamente dispensado para as comprovações relativas ao sistema de esgotamento sanitário, cujas atividades pertinentes estão expressamente estampadas nos atestados emitidos pela EMBASA (fls. 7.591).

Sustenta a Recorrida, por fim, que os atestados emitidos em nome da consorciada SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. comprovam, em adição, a experiência na implantação/construção de sistemas de rede de água e de rede de esgoto, com as devidas conexões com público existente.

VIII.5.c Decisão:

Os itens 12.4.1.d.d.1.d.1.1, 12.4.1.d.d.d.2.1, 12.4.2.i e 12.4.2.ii do Edital exigem que as licitantes apresentem, para a comprovação da sua qualificação técnica, dentre outros documentos, certidões ou atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrada no CREA, comprovando que executou obras e serviços, na forma do Edital, referente aos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário para uma população igual ou superior a 22.000 (vinte e dois mil) habitantes e por um período igual ou superior a 1 (um) ano.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3320-0000



A Recorrida apresentou diversos atestados emitidos em favor da consorciada Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda. para comprovação de sua qualificação técnica.

Os atestados emitidos pela Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Pádua, constantes às fls. 7.245/7.264 e 7.267/7.300 correspondem a serviços prestados nos períodos de 09.06.2016 a 12.01.2017 e 16.01.2017 a 09.01.2018, respectivamente. Assim, nenhum deles atesta a prestação de serviços por prazo igual ou superior a 1 (um) ano. Além disso, há solução de continuidade entre os serviços prestados, inobstante ser de um lapso temporal de apenas 4 (quatro) dias.

Entretanto, os atestados emitidos pela Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Pádua, constantes às fls. 7.304/7.345, 7.350/7.386, 7.432/7.468 e 7.473/7.508, correspondem a serviços prestados no sistema de abastecimento de água nos períodos de 12.01.2018 a 07.01.2019, 07.01.2019 a 06.07.2019, 05.07.2019 a 01.01.2020 e 02.01.2020 a 30.06.2020, respectivamente, onde percebe-se que se trata de um serviço onde não houve solução de continuidade.

Esclareça-se, desde já, que a resposta dada por esta CEL ao 1º Questionamento do Esclarecimento nº 8 do Edital, não se amolda aos atestados referentes a contratos onde não haja solução de continuidade, como é o caso dos atestados acima indicados. Vejamos.

Na fase externa do certame, foi questionado à CEL a respeito do Edital: “Com base na interpretação sistêmica do edital, e em especial dos itens 12.4.2 e 12.7.1, entendemos que, tanto para licitantes individuais quanto reunidos em consórcio, não será admitido o somatório de atestados para comprovar o **quantitativo mínimo de atendimento populacional** em cada um dos itens d.1.1, d.2.1 e d.3.1, ou seja, é admitida a apresentação de atestados distintos para comprovação das exigências contidas nos itens d.1.1, d.2.1 e d.3.1, mas não é permitida a apresentação de múltiplos atestados para comprovar os quantitativos mínimos de um mesmo item. Nosso entendimento está correto? Em caso de resposta negativa, favor esclarecer.” (d.n.)
Como resposta: “Sim, o entendimento está correto.”

Assim, de início, destacamos que a resposta dada se referia especificamente ao quesito de população mínima atendida a ser comprovada na qualificação técnica, haja vista que este era o núcleo do questionamento feito. Portanto, não se referiu a CEL a outros quesitos.

Ainda que se possa entender que a somatória de atestados em relação ao tempo mínimo de prestação de serviços necessário à comprovação da qualificação técnica seja vedada, o bom senso e a razão ditam que tal somatória seria aquela referente a serviços cujos contratantes não são os mesmos, ou sendo os mesmos, que os contratos sejam distintos e/ou com solução de continuidade. Não há justificativa plausível para e impedir a soma de atestados para comprovação do tempo mínimo de prestação dos serviços quando tais atestados, emitidos separadamente, por quaisquer motivos que sejam, referem-se ao mesmo contrato ou contratos diversos, mas onde percebe-se a clara continuidade, sem qualquer interrupção, no tempo de sua execução. É isto o que interessa à Administração Pública, que a licitante demonstre que, pelo período mínimo de um ano, prestou serviços compatíveis ao ora licitado e ao mesmo contratante, independente desta comprovação ser feita por um, dois ou mais atestados. O que se busca através dele, ou deles, é a verdade real, ou seja, os fatos tais como eles são. O mesmo não aconteceria, por razões óbvias, em relação ao quantitativo mínimo populacional.

Assim, entende esta CEL que os atestados de fls. 7.304/7.345, 7.350/7.386, 7.432/7.468 e 7.473/7.508, somados, comprovam o tempo mínimo de prestação do serviço referente ao sistema de abastecimento de água pela consorciada Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3320-8000



Justifiquemos que o atestado de fls. 7.390/7.426 não foi considerado por esta CEL porque trata-se do mesmo atestado de fls. 7.350/7.386.

Para a comprovação da qualificação técnica da consorciada Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda., bastaria o atestado de fls. 7.591/7.619, emitido pela Embasa - Empresa Baiana de Águas e Saneamento S.A., que atesta a prestação tanto dos serviços referentes ao sistema de abastecimento de água quanto ao sistema de esgotamento sanitário, compatíveis com o objeto do presente certame, por um período de 720 dias.

Em relação a este atestado, devemos ressaltar que os serviços atestados não precisam ser idênticos aos serviços licitados, mas a eles inerentes e compatíveis. É isto o que dispõe a Lei nº 8.666/1993:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade **pertinente e compatível** em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...]

§ 1º. A comprovação de aptidão referida no inciso II do ‘caput’ deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de **características semelhantes**, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;” (d.n.)

Segundo orientação formulada em discussões realizadas pelo Núcleo Zênite de Pesquisa e Desenvolvimento, a “Atividade pertinente, em contratação pública, é o serviço, o fornecimento ou a obra que pode ser considerado similar ou equivalente ao objeto licitado. Para que o licitante seja habilitado, precisa, como regra, demonstrar sua capacidade técnica, o que se faz com base na sua experiência profissional. Ele deverá demonstrar que executou objeto similar ao licitado, ou seja, não se trata de demonstrar qualquer experiência, mas aptidão para executar atividade pertinente à licitada. É importante atentar ao fato de que atividade pertinente não é atividade idêntica ou igual, mas equivalente. Pertinente é o que tem a mesma natureza e a mesma complexidade, que é similar, que apresenta o mesmo nível de dificuldade ou de complexidade técnica. A opção pela demonstração de capacidade técnica equivalente ou pertinente, e não idêntica, tem a finalidade de impedir restrição à disputa. Se fosse admitida apenas a comprovação de desempenho anterior idêntico ao objeto da licitação, poderia haver restrição indevida e injustificável, pois muitos licitantes dotados de capacidade técnica superior ou aptos para o desempenho de atividade de alto grau de complexidade não poderiam participar da licitação, por não conseguirem demonstrar que executaram o objeto específico, ainda que mais simples e de menor complexidade do que os abrangidos pela sua aptidão. A pertinência e a compatibilidade do que será exigido no edital e do objeto licitado devem ocorrer em razão das características, dos quantitativos e dos prazos, parâmetros que a Administração poderá utilizar para dizer o que considera pertinente e compatível. Características, quantitativos e prazos são,



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3320-8000



portanto, critérios comparativos utilizados pela Administração para objetivar a aptidão que considera necessária e apta a demonstrar a capacidade técnica do licitante para executar o objeto.”¹²⁴

No sentido acima exposto, veja-se a posição do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: “MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL DE LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LICENÇAS DE SOFTWARE DE ANTIVÍRUS. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. COMPROVAÇÃO. ART. 30, §3º, DA LEI Nº 8.666/93. COMPLEXIDADE TECNOLÓGICA SEMELHANTE. SENTENÇA CONFIRMADA. **É suficiente para a comprovação da qualificação técnica a apresentação de atestado que demonstra que a empresa já forneceu produtos e prestou serviços similares, pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, nos termos do Edital e da Lei nº 8.666/93.**”¹²⁵ (d.n.)

Do acórdão que deu origem à ementa acima, pedimos vênias para destacar o seguinte trecho do voto do eminente Relator, Desembargador Edilson Fernandes:

“No entanto, **viola os princípios da razoabilidade e da legalidade exigir dos licitantes a comprovação da prestação anterior de serviço idêntico ao licitado**, uma vez que, de acordo com o art. 30, § 3º, da Lei nº 8.666/93, admite-se para a comprovação da qualificação técnica a apresentação de ‘atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior’ e, de acordo com o edital de licitação, no item 8.3, que trata da documentação relativa à ‘Qualificação Técnica’, foi exigido do licitante que a comprovação de aptidão para o desempenho da atividade fosse ‘pertinente e compatível em quantidades, características, e prazos com o objeto da licitação’ (f. 37-TJ).

[...]

A propósito, destacou o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Arnaldo Gomes Ribeiro:

“Ora, **demonstra-se a abusiva e fora dos princípios que regem o procedimento licitatório, exigir-se que a qualificação técnica seja somente comprovada com evidências de anterior realização de idêntico serviço ou fornecimento de bens exatamente iguais ao do objeto licitado**”. (d.n.)

Dito isso, não há como negarmos que os serviços atestados em prol da consorciada Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda. são, no mínimo, inerentes e compatíveis com o objeto do presente certame, pois demonstram claramente a operação do sistema de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, com a disponibilização destes à população, destinatária final do conjunto de atividades que culminam com a oferta daqueles serviços.

Quanto aos atestados apresentados em nome da consorciada SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. (fls. 7.621/7.624, 7.626 e 7.628/7.634), efetivamente não atestam objetos compatíveis com o do presente certame. Tais atestados referem-se, exclusivamente, a obras de engenharia para implantação de sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário em loteamentos que estavam sendo executados. Nenhum deles se refere, por exemplo, a serviços de captação, tratamento e distribuição de água, ou de tratamento de esgotamento sanitário. Assim, não atestam a operação daqueles sistemas, cerne do presente certame, disponibilizando os serviços aos usuários.

Contudo, dispõe o item 12.4.8 do Edital que, “Quando se tratar de consórcio, ao menos uma das empresas deverá apresentar a comprovação de aptidão técnica de que trata o item 12.4”.

¹²⁴ [https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaLegislacoes?task=\[...\]](https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaLegislacoes?task=[...])

¹²⁵ AC em Reexame Necessário nº 1.0024.10.117280-7/0002 – Sexta Câmara Cível. Data do Julgamento: 10.01.2012.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



Assim, considerando que a consorciada Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda. comprovou a sua qualificação técnica, conforme exposto acima, deve ser mantida a habilitação da Recorrida.

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Saneamento Ambiental Águas do Brasil S.A. contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. - líder e Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda.).

VIII.6 Recorrida:

Consórcio Ribeirão Novo (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli - líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.)

VIII.6.a Razões:

Alega a Recorrente que não há nenhum atestado válido de operação dos serviços de água e de esgotamento sanitário em nome da consorciada Riovivo Ambiental Eireli, nos termos dos itens 12.4.1, 12.7.2.d e 12.7.2.e do Edital.

VIII.6.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que a consorciada Riovivo Ambiental Eireli, na qualidade de líder, explora o ramo de atividade objeto do certame, conforme denota o seu objeto social e se confirma pelos atestados de capacidade técnica, como o emitido pelo Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Imaruí, que tem como objeto prestação de serviços técnicos especializados em operação e manutenção do sistema de abastecimento de água e do sistema comercial; Serviço Autônomo Municipal de Saneamento Básico de Rio Negrinho, cujo objeto era a prestação de serviços técnicos especializados em operação e manutenção do sistema de esgotamento sanitário; ou da companhia Espírito Santense de Saneamento em que executou serviços de operação e manutenção dos sistemas de esgotamento sanitário.

VIII.6.c Decisão:

Os itens 12.4.1.d.1.1 e 12.4.1.d.2.1 exigem que elas apresentem comprovação de aptidão para desempenho técnico da mediante a apresentação de certidões ou atestados, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrada no CREA, comprovando que executou obras e serviços, na forma do Edital, referentes a, respectivamente, 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 habitantes; e 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 habitantes.

Devemos ressaltar inicialmente que os serviços atestados não precisam ser idênticos aos serviços licitados, mas a eles inerentes e compatíveis. É isto o que dispõe a Lei nº 8.666/1993:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade **pertinente e compatível** em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000

licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...]

§ 1º. A comprovação de aptidão referida no inciso II do 'caput' deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de **características semelhantes**, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;" (d.n.)

Segundo orientação formulada em discussões realizadas pelo Núcleo Zênite de Pesquisa e Desenvolvimento, a "Atividade pertinente, em contratação pública, é o serviço, o fornecimento ou a obra que pode ser considerado similar ou equivalente ao objeto licitado. Para que o licitante seja habilitado, precisa, como regra, demonstrar sua capacidade técnica, o que se faz com base na sua experiência profissional. Ele deverá demonstrar que executou objeto similar ao licitado, ou seja, não se trata de demonstrar qualquer experiência, mas aptidão para executar atividade pertinente à licitada. É importante atentar ao fato de que atividade pertinente não é atividade idêntica ou igual, mas equivalente. Pertinente é o que tem a mesma natureza e a mesma complexidade, que é similar, que apresenta o mesmo nível de dificuldade ou de complexidade técnica. A opção pela demonstração de capacidade técnica equivalente ou pertinente, e não idêntica, tem a finalidade de impedir restrição à disputa. Se fosse admitida apenas a comprovação de desempenho anterior idêntico ao objeto da licitação, poderia haver restrição indevida e injustificável, pois muitos licitantes dotados de capacidade técnica superior ou aptos para o desempenho de atividade de alto grau de complexidade não poderiam participar da licitação, por não conseguirem demonstrar que executaram o objeto específico, ainda que mais simples e de menor complexidade do que os abrangidos pela sua aptidão. A pertinência e a compatibilidade do que será exigido no edital e do objeto licitado devem ocorrer em razão das características, dos quantitativos e dos prazos, parâmetros que a Administração poderá utilizar para dizer o que considera pertinente e compatível. Características, quantitativos e prazos são, portanto, critérios comparativos utilizados pela Administração para objetivar a aptidão que considera necessária e apta a demonstrar a capacidade técnica do licitante para executar o objeto."¹²⁶

No sentido acima exposto, veja-se a posição do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

"MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL DE LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LICENÇAS DE SOFTWARE DE ANTIVÍRUS. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. COMPROVAÇÃO. ART. 30, §3º, DA LEI Nº 8.666/93. COMPLEXIDADE TECNOLÓGICA SEMELHANTE. SENTENÇA CONFIRMADA. É suficiente para a comprovação da qualificação técnica a apresentação de atestado que demonstra que a empresa já forneceu produtos e prestou serviços similares, pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, nos termos do Edital e da Lei nº 8.666/93."¹²⁷ (d.n.)

¹²⁶ [https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaLegislacoes?task=\[...\]](https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaLegislacoes?task=[...])

¹²⁷ AC em Reexame Necessário nº 1.0024.10.117280-7/0002 – Sexta Câmara Cível. Data do Julgamento: 10.01.2012.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



Do acórdão que deu origem à ementa acima, pedimos vênia para destacar o seguinte trecho do voto do eminente Relator, Desembargador Edilson Fernandes:

“No entanto, **viola os princípios da razoabilidade e da legalidade exigir dos licitantes a comprovação da prestação anterior de serviço idêntico ao licitado**, uma vez que, de acordo com o art. 30, § 3º, da Lei nº 8.666/93, admite-se para a comprovação da qualificação técnica a apresentação de ‘atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior’ e, de acordo com o edital de licitação, no item 8.3, que trata da documentação relativa à ‘Qualificação Técnica’, foi exigido do licitante que a comprovação de aptidão para o desempenho da atividade fosse ‘pertinente e compatível em quantidades, características, e prazos com o objeto da licitação’ (f. 37-TJ).

[...]

A propósito, destacou o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Arnaldo Gomes Ribeiro:

“Ora, **demonstra-se a abusiva e fora dos princípios que regem o procedimento licitatório, exigir-se que a qualificação técnica seja somente comprovada com evidências de anterior realização de idêntico serviço ou fornecimento de bens exatamente iguais ao do objeto licitado**”. (d.n.)

Quanto aos atestados apresentados pela Recorrente em nome da consorciada Riovivo Ambiental Eireli, efetivamente nenhum deles atende aos termos do Edital do presente certame.

O atestado emitido pelo Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto de Imaruí (fls. 8.563/8.587 e 8.669/8.695), refere-se unicamente ao sistema de abastecimento de água, foi prestado por período inferior a 1 (um) ano e para uma população inferior a 22.000 habitantes.

O atestado emitido pelo Serviço Autônomo Municipal de Saneamento Básico – SAMAE, de Rio Negrinho (fls. 8.591/8.599 e 8.702/8.710), refere-se unicamente ao sistema de esgotamento sanitário. Assim, também, são os atestados emitidos pela Companhia Espírito Santense de Saneamento – CESAN (fls. 8.611/8.613 e 8.719/8.721; 8.620/8.621 e 8.728/8.729).

Já os atestados emitidos pelo Departamento Municipal de Água e Esgoto – DMAE, de Uberlândia (fls. 8.601/8.602 e 8.712/8.713; 8.604/8.605), se referem apenas a serviços de cortes e religação de água, nada se referindo à operação dos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

Ocorre, contudo, que tais atestados não comprovam a qualificação técnico-operacional de uma das consorciadas, conforme exigem as disposições contidas no item 12.4 *usque* 12.4.9 do Edital. Isto não significa, porém, que esta mesma consorciada não possa exercer a liderança do consórcio, posto que as exigências para tanto são outras.

O item 12.7.2.d do Edital determina que o instrumento público ou particular de constituição de consórcio, ou de compromisso de constituição de consórcio, subscrito por todos os consorciados deverá conter, dentre outros requisitos, a indicação de que pelo menos uma das consorciadas explore o ramo de atividade compatível com o objeto desta licitação, sendo esta empresa obrigatoriamente a líder do consórcio.

De acordo com a Cláusula Quarta do Estatuto Social da consorciada Riovivo Ambiental Eireli (fls. 8.426/8.433), o objeto social da empresa abrange: “a) desenvolver atividades de gestão de recursos hídricos relacionados a: [...]; (ii) **captação, reservação, tratamento, distribuição e reuso de água;** (iii) **coleta, transporte, tratamento, disposição final e reuso de esgoto;** (iv) **implantação, estudos ambientais, operação e manutenção de sistemas de água e esgoto, contratos de concessão de serviços públicos e projetos de parcerias público privadas na área de engenharia ambiental; [...]**”. (d.n.)

Pela leitura do objeto social daquela consorciada podemos perceber tratar-se de uma empresa atuante no ramo de engenharia. Ocorre, porém, que o objeto social constante do seu Estatuto



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3824-8000



Social é mero indicativo das atividades efetivamente desempenhadas por ela. Se tal objeto social, *de per si*, fosse suficiente para a comprovação de que a consorciada atua efetivamente na área do objeto licitado, não seria mais necessária a comprovação da sua qualificação técnica, onde deve comprovar, através de atestados, que, realmente, já realizou obras ou serviços semelhantes àqueles que se pretende contratar. Isto porque o Brasil não adotou o princípio da especialidade das pessoas jurídicas, de forma que ela não está obrigada a executar todas as atividades previstas em seus atos constitutivos, nem lhe é vedado explorar atividades que neles não estejam constando expressamente.

Assim, a CEL diligenciou utilizando-se de pesquisa no sítio oficial da consorciada existente na rede mundial de computadores (**doc. 18, em anexo**), onde verificou que ela se apresenta como atuante em diversas áreas de engenharia, destacando sua experiência em serviços de gestão de água e esgoto. Tais atividades também constam da sua Certidão de Registro de Pessoa Jurídica junto CREA-SC (fls. 8.507/8.508).

Portanto, o objeto social da consorciada Riovivo Ambiental Eireli, seu registro junto ao CREA e a publicização de suas atividades na internet apontam que ela desenvolve atividades compatíveis com o objeto do presente certame, não havendo óbice para que seja a líder do consórcio.

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Saneamento Ambiental Águas do Brasil S.A. contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Ribeirão Novo (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli - líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.)

IX. RECORRENTE: COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP

IX.1 Recorrida:

Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Insttate Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.)

IX.1.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida não apresentou comprovação de que as consorciadas possuem em seus quadros de pessoal, na data prevista para apresentação das propostas, um ou mais profissionais de nível superior com atribuição técnica para os serviços objeto do certame, deixando de atender, assim, ao item 12.4.6 do Edital.

IX.1.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que foi apresentado o atestado técnico do profissional Mário de Queiroz Galvão (fls. 6.305 a 6.327), comprovando que ele é profissional com nível superior com atribuição técnica para os serviços objeto do certame. Para fins de comprovação de vínculo do profissional com a Recorrida, conforme o item 12.4.6.1 do Edital, por Mário de Queiroz Galvão ser dirigente da consorciada Galvão Participações S.A., optou-se por apresentar Ata da Assembleia referente à sua investidura como Diretor Presidente da companhia, ou seja, a ata de reunião do Conselho de Administração da Galvão Participações S.A., de 30 de outubro de 2020, na qual aquele profissional é reeleito Diretor Presidente da consorciada e que determina que seu mandato vigorará até o dia 1º de outubro de 2023 (fl. 6.329).



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDINA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3826-8000



IX.1.c Decisão:

O item 12.4.6 do Edital determina que a licitante deverá comprovar que possui em seu quadro de pessoal, na data prevista para apresentação das propostas, um ou mais profissionais de nível superior com atribuição técnica para os serviços objeto do certame. Tal comprovação, nos termos do item 12.4.6.1 do Edital, poderá ser feita através da apresentação pela licitante de Contrato Social, registro na Carteira Profissional, Ficha de Empregado ou Contrato de Trabalho e/ou Prestação de Serviços, sendo possível, ainda, a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços⁵. Ressalva esse item que o profissional, em sendo de dirigente de empresa, poderá fazer a comprovação por meio da cópia da Ata da Assembleia, referente à sua investidura no cargo ou, no caso de sócio, mediante apresentação do respectivo Contrato ou Estatuto Social, conforme Súmula 25 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - TCESP.

Verifica-se que nos documentos de habilitação apresentados pela Recorrida consta a publicação no órgão de imprensa oficial do Estado, data de 25.11.2020, da Ata de Reunião do Conselho de Administração da consorciada Galvão Participações S.A., realizada em 30.11.2020, onde foi reeleito como Diretor Presidente da empresa o Sr. Mário de Queiroz Galvão, ali expressamente qualificado como Engenheiro Civil (fl. 6.329). Na mesma Ata constou que o mandato do Diretor Presidente reeleito se iniciaria na data daquela Assembleia e se estenderia até 01.10.2023. Além disso, a Recorrida juntou a CAT 2620130007743, do CREA/SP, certificando o acervo técnico do mesmo Sr. Mário de Queiroz Galvão, referente à ART 92221220130946498, registrada em 22.07.2013 (fl. 6.305). Nesta CAT o profissional também possui o título profissional de Engenheiro Civil. No atestado que a acompanha, emitido pela Prefeitura Municipal de Mirassol, verifica-se à fl. 6.317 que o Sr. Mário de Queiroz Galvão compõe a Equipe Técnica da empresa Saneamento de Mirassol – Sanessol S.A., na condição de engenheiro civil com registro no CREA/SP sob nº 090092865/D. A situação daquela CAT também se repete na CAT 2620150012283 (fl. 6.319) e no atestado que a acompanha emitido pela Prefeitura Municipal de Andradina (fl. 6.327).

Portanto, é patente que o Sr. Mário de Queiroz Galvão, engenheiro civil, possuía vínculo com a consorciada Galvão Participações S.A. na condição de Diretor Presidente quando da apresentação da proposta pela Recorrida (08.02.2021). E, sendo engenheiro civil, título profissional este atribuído a quem tenha se graduado em nível superior no curso de Engenharia Civil (art. 1º, *a*, Decreto nº 23.569/1933), trata-se, desta forma, do profissional de nível superior com atribuição técnica para os serviços objeto do certame a que alude o item 12.4.6 do Edital, haja vista que o objeto do certame se insere dentre as competências profissionais mencionadas no art. 28, *d e h*, do mesmo decreto, e consolidadas nos artigos 1º; 2º, III; 3º, I, II, VI, VII; e 4º, XXVII, XXVIII, XXXIII; todos da Resolução CONFEA nº 1.048/2013.

Por derradeiro, o item 12.4.6 do Edital exige que “a LICITANTE” possua em seu quadro de pessoal um ou mais profissionais de nível superior com atribuição técnica para os serviços objeto do certame. Assim, ao se referir a licitante, e no caso de consórcio trata-se de uma única licitante, aquele item editalício não exige que cada empresa consorciada apresente o seu profissional competente. Em outras palavras, as empresas consorciadas unem as suas capacidades técnicas para, em conjunto, se apresentarem como uma única licitante no certame. Veja-se a lição de Lucas Rocha Furtado:

“A Lei nº 8.666/93 admite a participação de empresas consorciadas em contratos administrativos como forma de suprir requisitos de qualificação - **sobretudo em relação à qualificação técnica** - que faltariam a uma, algumas ou eventualmente a todas as empresas. A possibilidade de formação de consórcios permite que as empresas somem suas experiências e



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3371-8800



possam atender às exigências editalícias ampliando a competitividade de licitações para as contratações de grande vulto.

[...]

Relativamente às exigências de qualificação (art. 33, III), cada empresa deverá comprovar o preenchimento das exigências de habilitação jurídica e de regularidade fiscal. **Apenas os requisitos de capacidade técnica e econômica admitem conjugação**, devendo, em relação a esta última, ser observada a proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei.”¹²⁸ (d.n.)

Outro não é o entendimento do renomado mestre Marçal Justen Filho ao comentar o inc. III do art. 33 da Lei nº 8.666/1993:

“O cumprimento das exigências dos arts. 28 a 31 deverá ser comprovado relativamente a todos os ‘promitentes consorciantes’. Como cada consorciada mantém sua autonomia jurídica, cada uma delas deverá comprovar o preenchimento das exigências de habilitação. **Eventualmente, o preenchimento dos requisitos somente se obtém através da conjugação dos recursos e dos esforços de todos os consorciados. Quando existir consórcio, não será apropriado avaliar isoladamente alguns requisitos, especialmente aqueles de qualificação técnica e de qualificação econômico-financeira.** Cada sociedade isoladamente não reunirá os requisitos necessários. **No conjunto, porém, deverão estar satisfeitas as exigências previstas no ato convocatório.**”¹²⁹ (d.n.)

Por fim, o entendimento do TCU sobre a questão:

“2. (...) a Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Saneamento – SecobEnergia entendeu que a exigência feita (...) no sentido de que ‘Todos os integrantes do consórcio apresentem todos os documentos de habilitação, salvo exceções expressamente definidas neste edital’, era restritiva à competitividade do certame.

3. A não identificação de exceções a essa regra nos demais itens do edital fazia com que uma das principais vantagens da formação de consórcio, ainda mais no caso de obras de grande vulto e complexidade, deixasse de existir, em razão de estar inviabilizado o somatório de esforços de empresas com especialidades distintas para a execução do empreendimento.”¹³⁰

E, “(...) na constituição de associações ou consórcios entre empresas interessadas, abstendo-se de exigir individualmente de todas as integrantes da associação ou consórcio o pleno atendimento a todos os requisitos de ordem técnica necessários, desde que, em conjunto, as empresas os atendam”.¹³¹

Desta forma, o fato de a consorciada Galvão Participações S.A., ainda que individualmente, apresentar profissional de nível superior, a ela vinculado, com atribuição técnica para os serviços objeto do certame, supre a exigência contida no item 12.4.6 do Edital.

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp contra a decisão de habilitação da

¹²⁸ FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de licitações e contratos administrativos*. 6. ed. rev. atual. e ampl. – Belo Horizonte : Fórum, 2015, pp. 314-315.

¹²⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos* [livro eletrônico]. – 2. ed. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016.

¹³⁰ Acórdão 1.100/2013, Plenário, rel. Min. José Múcio Monteiro.

¹³¹ Acórdão 478/2006, Plenário, rel. Min. Valmir Campelo.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



recorrida Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Insttale Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.).

IX.2 Recorrida:

Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.)

IX.2.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida não apresentou o recibo de entrega da ECD - Escrituração Contábil Digital, que é parte integrante do SPED, da consorciada Duane do Brasil S.A. - líder, não atendendo, assim, ao item 12.5.1.a do Edital.

IX.2.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que apresentou o balanço patrimonial e demonstrações financeiras da consorciada Duane do Brasil S.A. (fls. 3.881/3.885), o qual poderia ter sido apresentado de acordo com o Sistema Público de Escrituração Digital - SPED. Contudo, não sendo obrigatória a apresentação do SPED, é igualmente desnecessária a comprovação de envio da ECD. No caso, a exigência editalícia foi cumprida por meio de uma das opções indicadas pelo próprio Edital.

IX.2.c Decisão:

O item 12.5.1.a do Edital determina que, dentre outros requisitos, a qualificação econômico-financeira da licitante será comprovada pela apresentação do 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 nº 6.022/2007), que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, devendo o balanço estar assinado por contador e, no caso da licitante ser sociedade anônima, o balanço deverá estar publicado em órgãos de imprensa, na forma da lei.

Desta forma, a licitante possui duas opções para apresentação do seu balanço patrimonial e demonstrações financeiras: ou apresenta referida escrituração contábil na forma da lei de regência de seu tipo societário, ou a apresenta na forma eletrônica prevista no Decreto nº 6.022/2007, que instituiu o Sistema Público de Escrituração Digital - SPED. Observe-se que a escrituração apresenta na forma eletrônica não dispensa a empresa de manter sob sua guarda e responsabilidade os livros e documentos na forma e prazos previstos na legislação aplicável (art. 2º, § 2º, Decreto nº 6.022/2007).

No caso em análise, a consorciada Duane do Brasil S.A. sujeita-se às normas da Lei nº 6.404/1976, que dispõe sobre a sociedade por ações. Referida lei, em seu art. 174, as demonstrações financeiras que deverão ser elaboradas ao fim de cada exercício social e, dentre elas, inclusive o balanço patrimonial. Nesta condição, aquela consorciada optou por apresentar o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis na forma prevista na Lei nº 6.404/1976, ao invés da forma eletrônica disciplinada pelo Decreto nº 6.022/2007, conforme lhe facultava o item 12.5.1.a do Edital. Anote-se que tais demonstrações financeiras foram assinadas pelo contador e, também, publicadas por aquela consorciada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, onde está sediada, e no Diário Comercial (fls. 3.884/3.885).



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3828.8000



Portanto, o recibo de entrega da ECD - Escrituração Contábil Digital mencionado pela Recorrente somente seria exigível da consorciada Duane do Brasil S.A. se ela tivesse optado pela escrituração contábil na forma eletrônica, elaborada de acordo com as regras do SPED (art. 78-A, § 1º, Decreto nº 1.800/1996).

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.)

IX.3 Recorrida:

Consórcio Sanear Orlandia (formado pelas empresas Castilho Engenharia e Empreendimentos S.A. - líder, Encalso Construções Ltda., Hydrosistem Engenharia Ltda. e DGB Engenharia e Construções Ltda.)

IX.3.c Decisão: Recurso prejudicado em razão da Recorrida ter desistido de continuar a participar do presente certame.

X. RECORRENTE: CONSÓRCIO ORLÂNDIA SANEAMENTO

(FORMADO PELAS EMPRESAS SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA. – LÍDER E ESAC EMPRESA DE SANEAMENTO AMBIENTAL E CONCESSÕES LTDA.)

X.1 Recorrida:

Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp

X.1.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida não apresentou a Certidão Negativa de Débitos Inscritos na Dívida Ativa, emitida pela Procuradoria Geral do Estado, conforme Portaria CCE-G nº 05, de 01 de novembro de 2017, que uniformizou a comprovação da regularidade para com a Fazenda do Estado de São Paulo, não atendendo, assim, ao item 12.3.1.c2 do Edital, além do fato de que a **A Recorrida possui débitos** tributários inscritos, conforme pesquisa realizada em 01.06.21.

X.1.b Contrarrazões:

A Recorrida não apresentou as suas contrarrazões.

X.1.c Decisão:

O item 12.3.1.c.c2 do Edital exige que as licitantes apresentem prova de regularidade fiscal para com a Fazenda Estadual do seu domicílio ou sede. Por sua vez, o item 12.3.2 dispõe que, para fins de comprovação daquela regularidade fiscal, será admitida a apresentação de certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa.

A licitante Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp apresentou uma certidão referente a Débitos Tributários **Não Inscritos** na Dívida Ativa do Estado de São Paulo (fl. 9.314), quando deveria ter apresentado uma certidão referente a débitos **inscritos** na dívida ativa estadual. Isto porque, muito embora algumas fazendas ou procuradorias também emitam certidões de débitos não inscritos em dívida ativa, tal exigência em licitações nos



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3826 8000



parece restritiva, excessiva e ilegal, pois o *caput* do art. 204 do Código Tributário Nacional dispõe que “A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.” Ou seja, embora o lançamento e posterior notificação do contribuinte, quando necessária nos termos da lei, constitua o crédito tributário a favor da Fazenda Pública, este crédito, em relação ao sujeito passivo, não possui, ainda, a presunção de certeza e liquidez, posto que o mesmo poderá ser modificado ou cancelado, seja de ofício ou por provocação do contribuinte, tanto na esfera administrativa quanto judicial, quando constatada alguma irregularidade ou ilegalidade nos elementos do lançamento. Somente após transcorridos os prazos legais para impugnação do crédito tributário e estando ele devidamente inscrito na dívida ativa competente é que adquirirá a certeza e a liquidez necessárias à formação do respectivo título executivo sujeito à sua cobrança judicial ou, até mesmo, ser levado a protesto.

Sendo assim, pensamos que não há razoabilidade em se exigir nos processos licitatórios, como condição de habilitação das licitantes quanto à sua regularidade fiscal, a certidão negativa de débitos não inscritos em dívida ativa, pois, ainda que existam, não fazem prova plena da situação financeira ou da idoneidade das licitantes no cumprimento de suas obrigações, neste caso as fiscais, haja vista que, como já nos referimos, tais débitos para com a Fazenda Pública podem conter os mais variados vícios que não dão ensejo à sua exigência pelo credor, como, por exemplo, inexistência do fato gerador, valor incorretamente lançado a maior e, inclusive, erro na identificação do contribuinte devedor.

Devemos ressaltar que o TCEP possui entendimento pacífico de que os órgãos públicos não devem exigir certidão de débitos não inscritos na dívida ativa em seus procedimentos licitatórios. Veja-se a ementa da decisão proferida por aquela Corte de Contas nos autos TC-009388.989.17-0, sessão de 23.07.2019:

“REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. REGULARIDADE FISCAL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS NÃO INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. FALTA DE AMPARO LEGAL. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. A regularidade fiscal não pode ser constatada a partir do débito que não está efetivamente inscrito na Dívida Ativa da Fazenda Pública, **mas sim, objetivamente, pela dívida líquida e certa efetivamente inscrita.**” (d.n.)

No mesmo sentido são também exemplos as decisões proferidas pelo TCEP nos TC-001955.989.13-2 e TC-000423/015/11.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo compartilha do mesmo entendimento, conforme podemos observar nas decisões de alguns de seus julgados. Veja-se:

“APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - Concorrência pública Inabilitação - Comprovação de regularidade fiscal - Impossibilidade de exigência de certidão negativa de débitos tributários não inscritos em dívida ativa - Requisito não previsto no edital - Certidão negativa de **débitos tributários inscritos em dívida ativa é suficiente para comprovar a regularidade fiscal** - Precedente - Sentença mantida - Reexame necessário e recurso de apelação improvidos.”¹³² (d.n.)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO e AGRAVO INTERNO - Mandado de segurança - Concorrência Pública nº 46/00043/17/01 - Licitação para contratação de serviços técnicos de engenharia de gerenciamento de projetos de arquitetura e de engenharia para obras civis em prédios escolares e administrativos da Secretaria de Estado da Educação - Agravante visa a concessão de liminar para suspensão do certame, sob alegação de que a empresa vencedora não

¹³² Apelação / Remessa Necessária nº 1031410-32.2017.8.26.0562.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-9600



apresentou documentação idônea de regularidade fiscal - Edital que não exige a apresentação de certidão de débitos não inscritos na dívida ativa - **Regularidade fiscal comprovada mediante a apresentação de certidão negativa de débitos emitida pela Procuradoria Geral do Estado** - Ausente verossimilhança nas alegações a ensejar a concessão da liminar pretendida pela agravante - O indeferimento da liminar no caso em tela não configura decisão abusiva ou teratológica - Livre convencimento do juiz - Decisão interlocutória mantida - Recursos desprovidos.¹³³ (d.n.)

Ademais, como bem mencionado nas ementas acima do TJSP, o item 12.3.1.c2 do Edital referente a este certame é extremamente sucinto, limitando-se a exigir, apenas, "Prova de regularidade para com a Fazenda Estadual do domicílio ou sede do licitante", nada referindo à necessidade de ser apresentada, também, certidão negativa de débitos não inscritos.

Sobre esta questão é lapidar o seguinte excerto retirado do Acórdão nº 1848/2003 - Plenário, do TCU, cujo relator foi o eminente Ministro Adylson Motta:

"A audiência se resume na resolução de duas questões: a possibilidade de se exigir do licitante certidão de inexistência de débitos não inscritos em dívida ativa e a exigência de certidões de regularidade fiscal não suficientemente especificadas no edital de licitação.

Quanto a esta última questão, entendemos que a forma de comprovação da 'regularidade fiscal' deverá estar suficientemente detalhada no Edital, não cabendo à Comissão de Licitação fazer interpretação extensiva dos requisitos de habilitação presentes no instrumento convocatório.

Ainda assim, caso duas ou mais interpretações forem possíveis, deverão ser admitidos os licitantes que atenderem a quaisquer delas. Estes deverão ser habilitados, até mesmo, por isonomia, caso contrário, aqueles que não conhecerem a 'jurisprudência' das Comissões restarão prejudicados.

Nesta concorrência, foram inabilitadas 12 empresas por não apresentar tal certidão de débitos não inscritos, sendo admitida apenas a empresa Vertical Brasil, o que demonstra que não foi assegurada a isonomia no certame e, por consequência, garantida a competitividade.

Quanto à exigência de débitos não inscritos em dívida ativa, cabe dizer que podem estes estar sendo parcelados ou questionados em juízo, ou ainda, discutidos no âmbito da própria administração, o que, por si só, não torna a situação do licitante irregular perante a Fazenda Pública, haja vista o disposto no art. 151, incisos III, IV, V e VI, do Código Tributário Nacional, com as alterações posteriores (suspensão da exigibilidade do crédito tributário).

Com efeito, o STJ já admitiu, inclusive, que deve ser habilitada empresa que tem contra si execução fiscal, mas que, não se negando a pagar, indica bens à penhora para poder discutir a dívida, fato que não configura inadimplência (vide RESP 425400/MG). Neste Acórdão, sustenta-se que o art. 29, III, da Lei nº 8.666/93 deve ser interpretado com a flexibilidade preconizada no princípio inserido no art. 37, XXI, da Constituição Federal." (d.n.)

Como se vê, a certidão negativa de débitos tributários não inscritos em dívida ativa sequer pode ser exigida como prova da regularidade fiscal das licitantes, devendo, sim, ser apresentada a certidão negativa, ou positiva com efeito de negativa, referente aos débitos inscritos na dívida ativa, pois é em relação a estes débitos que a lei atribui a liquidez e a certeza, ainda que relativas, necessárias à sua exigência pelo credor.

Ademais, diligenciando junto à página eletrônica da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, a CEL constatou que a Recorrida possui débitos inscritos em dívida ativa (docs. 4 e 5,

¹³³ Agravo Interno Cível nº 2263003-81.2018.8.26.0000/50000.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 38517800



em anexo). Assim, se por qualquer motivo estes débitos estão com a sua exigibilidade suspensa, deveria a licitante ter apresentado a competente certidão positiva com efeito de negativa, mas não o fez.

Desta forma, a Recorrida efetivamente não atendeu ao item editalício já mencionado acima, não demonstrando, portanto, a sua regularidade com a Fazenda Estadual, razão pela qual deve ser declarada a sua inabilitação no presente certame.

Pelo exposto, a CEL julga **procedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. - líder e Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda.) contra a decisão de habilitação da recorrida Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp, haja vista que esta não atendeu ao item 12.3.1.c.c2 do Edital, pois não comprovou a sua regularidade com a Fazenda Estadual, razão pela qual deve ser declarada a sua inabilitação no presente certame.

X.2 Recorrida:

Iguá Saneamento S.A.

X.2.a Decisão: Recurso prejudicado em razão da Recorrida ter desistido de continuar a participar do presente certame.

XI. RECORRENTE: CONSÓRCIO ÁGUAS DE ORLÂNDIA

(FORMADO PELAS EMPRESAS ALLONDA ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA. - LÍDER E AMBIENTAL LIMPEZA URBANA E SANEAMENTO LTDA.)

XI.1 Recorrida:

Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.)

XI.1.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida não apresentou a Certidão de Regularidade perante a Dívida Ativa Estadual e a Certidão de Tributos Mobiliários com a Fazenda Municipal - ISS da consorciada Duane do Brasil S.A. Destaca a Recorrente que, independentemente de a consorciada possuir cadastro de contribuinte estadual, ela pode se sujeitar à aplicação de penalidades de natureza tributária e/ou administrativa pelas autoridades estaduais, o que torna fundamental a demonstração de regularidade com a Dívida Ativa correlata. O mesmo se diga em relação ao Fisco municipal. Assim, a Recorrida não atendeu aos itens 12.3.1.c2, 12.3.1.c3 e 12.7.1 do Edital.

XI.1.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que no item 12.3.1 do Edital constou expressamente que a prova da regularidade se restringiria aos tributos incidentes sobre a atividade compreendida no escopo deste certame. Assim, sendo o objeto licitado adstrito à prestação de serviços, fora do campo de incidência dos tributos estaduais, desnecessário que se adote o rigor pretendido pela Recorrente. Além disto, mesmo que se considere haver dúvida sobre a regularidade fiscal da Recorrida, comprovada por meio de documento público, poderia a CEL diligenciar junto à



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



Fazenda Estadual a respeito, de modo a afastar qualquer dúvida sobre a sua regularidade. Sustentou, também, ter apresentado certidão negativa da esfera municipal (fl. 3.874), de modo que, qualquer eventual dúvida a respeito de sua regularidade poderia ser dirimida por meio de diligência da CEL, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93.

XI.1.c Decisão:

Os itens 12.3.1.c2, 12.3.1.c3 e 12.3.2 do Edital exigem que as licitantes façam a prova de sua regularidade fiscal com as Fazendas Estadual e Municipal do seu domicílio ou sede através de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa quanto aos tributos por elas devidos. Tanto o item 12.3.1, quanto o item 12.3.1c, ambos do Edital, ressaltam que a prova da regularidade fiscal deve se restringir ou ser pertinente somente aos tributos incidentes sobre a atividade compreendida no objeto do certame e relacionada ao seu ramo de atividade.

A seu turno, o item 3.1 do Edital delimita o objeto do presente certame a “concessão comum para a exploração dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário no Município de Orlandia, que compreendem a construção, a operação e a manutenção das unidades integrantes dos sistemas físicos, operacionais e gerenciais de produção e distribuição de água, bem com o a coleta, o afastamento, o tratamento e a disposição de esgotos sanitários, incluindo a gestão dos sistemas organizacionais, a comercialização dos produtos e serviços envolvidos e o atendimento”. Para a melhor compreensão deste objeto, o item 1.39 do Edital esclarece que os serviços públicos de abastecimento de água são aqueles correspondentes às atividades, infraestruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e respectivos instrumentos de medição, enquanto que os serviços públicos de esgotamento sanitário correspondem às atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente, e, nos dois casos, inclui-se em tais serviços a gestão dos sistemas organizacionais, a comercialização dos produtos e serviços envolvidos e o atendimento aos usuários.

Desta forma, o objeto do certame limita-se a típicos serviços públicos, no caso os de abastecimento de água e de esgotamento sanitário e que podem ser prestados diretamente Poder Público municipal ou sob regime de concessão ou permissão, posto que se tratam de serviços públicos de interesse local (art. 30, V, CF). Inobstante os itens 1.39 e 3.1 utilizem, também, a expressão “comercialização dos produtos e serviços envolvidos” na definição do objeto do certame, é fora de dúvidas que tal expressão foi mal utilizada por falha técnica em sua redação, considerando que o Município de Orlandia não pratica qualquer ato de natureza comercial em relação aos seus sistemas públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, mas presta atualmente, sim, serviços através destes sistemas de saneamento básico diretamente à população. Portanto, o Município não poderia fazer a concessão daquilo que não realiza ou não pratica, ou seja, atividades comerciais, aqui entendidas em sua acepção clássica como sendo a intermediação de mercadorias com o objetivo de lucro.

Assim exposto, quando os itens 12.3.1 e 12.3.1c, ambos do Edital, ressaltam que a prova da regularidade fiscal deve se restringir ou ser pertinente somente aos tributos incidentes sobre a atividade compreendida no objeto do certame e relacionada ao ramo de atividade da licitante, fica patente que tais tributos são aqueles que incidam sobre a atividade de prestação de serviços para a qual a licitante se encontra capacitada. E, segundo a Constituição Federal, é da competência dos municípios instituir impostos sobre serviços de qualquer natureza, exceto prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior (art. 156, III, c.c. art. 155, II). Some-se a



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



isso que os serviços de saneamento, como são os ora licitados, constam expressamente do item 7 (serviços relativos à engenharia, arquitetura, geologia, urbanismo, construção civil, manutenção, limpeza, meio ambiente, saneamento e congêneres) da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003, que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal.

Ademais, a análise ora feita sobre o alcance dos itens 12.3.1 e 12.3.1c do Edital não será completa se não a fizermos de forma conjunta com a disposição contida no item 12.3.1b do mesmo instrumento convocatório, o qual estabelece que as licitantes também deverão apresentar, como prova de sua regularidade fiscal, a sua inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual ou Municipal, "**se houver**", relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto do certame. Por esta disposição fica claro que as licitantes deverão apresentar sua inscrição cadastral no órgão fazendário estadual, ou municipal, ou em ambos, a depender do seu ramo de atividade, haja vista que as empresas somente estão obrigadas a tais inscrições na conformidade das atividades que executam ou desempenham. Em outras palavras, se uma determinada empresa pratica somente atos de comércio, estará obrigada ao cadastramento no fisco estadual, mas não no municipal, pois sobre a sua atividade incide somente o imposto estadual sobre circulação de mercadorias. Da mesma forma, se uma empresa explora tão somente atividades de prestação de serviços, estará obrigada à inscrição municipal, mas não à estadual, posto que sobre suas atividades incide exclusivamente o imposto municipal sobre a prestação de serviços de qualquer natureza. E, finalmente, se dentre as atividades de uma empresa, encontrarmos tanto a operação comercial quanto a de prestação de serviços, estará ela obrigada a inscrever-se tanto no cadastro fiscal estadual quanto no municipal, haja vista que sobre suas atividades incidem impostos das duas esferas de governo.

Verificando o Estatuto social da consorciada Duane do Brasil S.A. (fls. 3.860/3.865), podemos verificar em seu art. 3º que o objeto da sociedade é exclusivamente a prestação de serviços e, portanto, estaria ela obrigada à inscrição no cadastro fiscal municipal, mas não no estadual. Tanto é assim, que no Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral da consorciada (fl. 3.872), emitido pela Secretaria de Estado da Fazenda, consta que a sua inscrição foi baixada em 04.12.2000, ou seja, há mais de 20 anos.

Portanto, não há como exigir daquela consorciada que apresente a prova de regularidade fiscal com os tributos estaduais se ela sequer possui a inscrição estadual por não estar obrigada a tanto. Exigir tal documento nestas situações é impor absurda condição restritiva às licitantes interessadas no certame, além de minorar o seu aspecto competitivo em claro prejuízo aos interesses públicos envolvidos. Isto sem falarmos em eventual violação ao princípio constitucional da isonomia, norteador também dos processos licitatórios por disposição expressa contida no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, posto que as licitantes seriam tratadas igualmente em suas desigualdades, sem que isto significasse qualquer exigência indispensável à comprovação de sua regularidade fiscal.

Tanto é assim, que a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021) ao dispor sobre a habilitação fiscal das licitantes, determinou no inciso III do art. 68 que elas deveriam apresentar a prova de regularidade "perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei" (d.n.). Assim, diferente da Lei nº 8.666/1993, a nova lei deixa explícita a alternatividade entre as fazendas perante às quais se deve fazer aquela prova. E isto somente pode ser entendido se for levado em consideração a fazenda pública onde a licitante está obrigada a fazer o seu cadastro fiscal, como já expusemos.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. – líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.).

XI.2 Recorrida:

Consórcio Ribeirão Novo (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli – líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.)

XI.2.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida não apresentou prova de regularidade para com a Fazenda Estadual da consorciada Allsan Engenharia e Administração Ltda. (fls. 8.490 e ss.), não atendendo, assim, ao item 12.3.1.c2 e 12.7.1 do Edital.

Alega, também, que a Recorrida deixou de apresentar as certidões de regularidade profissional dos contadores responsáveis por assinar os balanços patrimoniais, conforme exigido no parágrafo único dos artigos 2º e 3º da Resolução CFC nº 1.402/2012. Assim, a Recorrida não atendeu ao item 12.5.1.a do Edital.

XI.2.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que a prova de regularidade para com a Fazenda Estadual se faz com a Certidão de Débitos Tributários da Dívida Ativa, que foi apresentada (fl. 8.492). E, ainda que o Edital previsse a exigência de certidão negativa de débitos tributários não inscritos, é de conhecimento que a jurisprudência do TCESP entende como indevida a solicitação de demonstração de regularidade perante a Fazenda Estadual em relação a débitos não inscritos em dívida ativa. Além disso, o Edital não prevê como obrigatória a apresentação de certidão negativa de débitos tributários não inscritos.

Sustenta, também, que apresentou a documentação contábil de acordo com Sistema Público de Escrituração Digital - SPED com o respectivo recibo de entrega de Escrituração Contábil Digital - ECD assinado pelo contador Vicente Aguiar da Silva da consorciada Allsan Engenharia e Administração Ltda., conforme o Edital permite. Portanto, é de conhecimento que esse documento é assinado de forma digital e dispensa qualquer comprovação por certidão.

XI.2.c Decisão:

Em relação à primeira alegação da Recorrente, o item 12.3.1.c2 do Edital dispõe que a prova de regularidade para com a Fazenda Estadual do domicílio ou sede do licitante se faz através de certidão. Sem embargo do que esta CEL expôs no item II.1.c desta Ata, o fato é que a Recorrida apresentou a competente Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida Ativa do Estado de São Paulo, emitida pela Procuradoria da Dívida Ativa, em relação à consorciada Allsan Engenharia e Administração Ltda. (fl. 8.492), que pode ser identificada através do CNPJ que consta naquele documento. Tal documento é suficiente para atender ao disposto naquele item editalício.

Muito embora algumas fazendas ou procuradorias também emitam certidões de débitos não inscritos em dívida ativa, tal exigência em licitações nos parece restritiva, excessiva e ilegal. Isto porque o *caput* do art. 204 do Código Tributário Nacional dispõe que “A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3200-8000



constituída.” Ou seja, embora o lançamento e posterior notificação do contribuinte, quando necessária nos termos da lei, constitua o crédito tributário a favor da Fazenda Pública, este crédito, em relação ao sujeito passivo, não possui, ainda, a presunção de certeza e liquidez, posto que o mesmo poderá ser modificado ou cancelado, seja de ofício ou por provocação do contribuinte, tanto na esfera administrativa quanto judicial, quando constatada alguma irregularidade ou ilegalidade nos elementos do lançamento. Somente após transcorridos os prazos legais para impugnação do crédito tributário e estando ele devidamente inscrito na dívida ativa competente é que adquirirá a certeza e a liquidez necessárias à formação do respectivo título executivo sujeito à sua cobrança judicial ou, até mesmo, ser levado a protesto. Sendo assim, pensamos que não há razoabilidade em se exigir nos processos licitatórios, como condição de habilitação das licitantes quanto à sua regularidade fiscal, a certidão negativa de débitos não inscritos em dívida ativa, pois, ainda que existam, não fazem prova plena da situação financeira ou da idoneidade das licitantes no cumprimento de suas obrigações, neste caso as fiscais, haja vista que, como já nos referimos, tais débitos para com a Fazenda Pública podem conter os mais variados vícios que não dão ensejo à sua exigência pelo credor, como, por exemplo, inexistência do fato gerador, valor incorretamente lançado a maior e, inclusive, erro na identificação do contribuinte devedor.

Devemos ressaltar que o TCESP possui entendimento pacífico de que os órgãos públicos não devem exigir certidão de débitos não inscritos na dívida ativa em seus procedimentos licitatórios. Veja-se a ementa da decisão proferida por aquela Corte de Contas nos autos TC-009388.989.17-0, sessão de 23.07.2019:

“REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. REGULARIDADE FISCAL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS NÃO INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. FALTA DE AMPARO LEGAL. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. **A regularidade fiscal não pode ser constatada a partir do débito que não está efetivamente inscrito na Dívida Ativa da Fazenda Pública, mas sim, objetivamente, pela dívida líquida e certa efetivamente inscrita.**” (d.n.)

No mesmo sentido são também exemplos as decisões proferidas pelo TCESP nos TC-001955.989.13-2 e TC-000423/015/11.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo compartilha do mesmo entendimento, conforme podemos observar nas decisões de alguns de seus julgados. Veja-se:

“APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - Concorrência pública Inabilitação - Comprovação de regularidade fiscal - **Impossibilidade de exigência de certidão negativa de débitos tributários não inscritos em dívida ativa** - Requisito não previsto no edital - **Certidão negativa de débitos tributários inscritos em dívida ativa é suficiente para comprovar a regularidade fiscal** - Precedente - Sentença mantida - Reexame necessário e recurso de apelação improvidos.”¹³⁴ (d.n.)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO e AGRAVO INTERNO - Mandado de segurança - Concorrência Pública nº 46/00043/17/01 - Licitação para contratação de serviços técnicos de engenharia de gerenciamento de projetos de arquitetura e de engenharia para obras civis em prédios escolares e administrativos da Secretaria de Estado da Educação - Agravante visa a concessão de liminar para suspensão do certame, sob alegação de que a empresa vencedora não apresentou documentação idônea de regularidade fiscal - Edital que não exige a apresentação de certidão de débitos não inscritos na dívida ativa - **Regularidade fiscal comprovada mediante a apresentação de certidão negativa de débitos emitida pela Procuradoria Geral**

¹³⁴ Apelação / Remessa Necessária nº 1031410-32.2017.8.26.0562.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3822-8000



do Estado - Ausente. verossimilhança nas alegações a ensejar a concessão da liminar pretendida pela agravante - O indeferimento da liminar no caso em tela não configura decisão abusiva ou teratológica - Livre convencimento do juiz - Decisão interlocutória mantida - Recursos desprovidos.¹³⁵ (d.n.)

Ademais, como bem mencionado nas ementas acima do TJSP, o item 12.3.1.c2 do Edital referente a este certame é extremamente sucinto, limitando-se a exigir, apenas, "Prova de regularidade para com a Fazenda Estadual do domicílio ou sede do licitante", nada referindo à necessidade de ser apresentada, também, certidão negativa de débitos não inscritos.

Sobre esta questão é lapidar o seguinte excerto retirado do Acórdão nº 1848/2003 - Plenário, do TCU, cujo relator foi o eminente Ministro Adylson Motta:

"A audiência se resume na resolução de duas questões: a possibilidade de se exigir do licitante certidão de inexistência de débitos não inscritos em dívida ativa e a exigência de certidões de regularidade fiscal não suficientemente especificadas no edital de licitação.

Quanto a esta última questão, entendemos que a forma de comprovação da 'regularidade fiscal' deverá estar suficientemente detalhada no Edital, não cabendo à Comissão de Licitação fazer interpretação extensiva dos requisitos de habilitação presentes no instrumento convocatório.

Ainda assim, caso duas ou mais interpretações forem possíveis, deverão ser admitidos os licitantes que atenderem a quaisquer delas. Estes deverão ser habilitados, até mesmo, por isonomia, caso contrário, aqueles que não conhecerem a 'jurisprudência' das Comissões restarão prejudicados.

Nesta concorrência, foram inabilitadas 12 empresas por não apresentar tal certidão de débitos não inscritos, sendo admitida apenas a empresa Vertical Brasil, o que demonstra que não foi assegurada a isonomia no certame e, por consequência, garantida a competitividade.

Quanto à exigência de débitos não inscritos em dívida ativa, cabe dizer que podem estes estar sendo parcelados ou questionados em juízo, ou ainda, discutidos no âmbito da própria administração, **o que, por si só, não torna a situação do licitante irregular perante à Fazenda Pública, haja vista o disposto no art. 151, incisos III, IV, V e VI, do Código Tributário Nacional, com as alterações posteriores (suspensão da exigibilidade do crédito tributário).**

Com efeito, o STJ já admitiu, inclusive, que deve ser habilitada empresa que tem contra si execução fiscal, mas que, não se negando a pagar, indica bens à penhora para poder discutir a dívida, fato que não configura inadimplência (vide RESP 425400/MG). **Neste Acórdão, sustenta-se que o art. 29, III, da Lei nº 8.666/93 deve ser interpretado com a flexibilidade preconizada no princípio inserido no art. 37, XXI, da Constituição Federal.**" (d.n.)

Passemos, agora, à análise da segunda alegação da Recorrente.

O item 12.5.1.a do Edital determina que, para comprovação da qualificação econômico-financeira das licitantes, deveriam ser apresentados três documentos, dentre eles o "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 nº 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." (d.n.)

¹³⁵ Agravo Interno Cível nº 2263003-81.2018.8.26.0000/50000.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



Como é de fácil compreensão, bastando para tanto uma rápida leitura daquele item, o que se exige é a apresentação do balanço patrimonial da licitante ou de sua consorciada devidamente assinada por um contador. Não se vê ali, ou em qualquer outro item editalício que o referido balanço devesse estar acompanhado por qualquer certidão de regularidade profissional do contador que o assinou. Portanto, não era obrigatória a sua apresentação.

Aliás, a própria Recorrente indica que tal certidão deverá ser apresentada somente quando exigida. Veja-se o seguinte trecho constante de sua peça recursal (fl. 10.454):

“A Certidão de Regularidade Profissional dos contadores é documento que tem por finalidade comprovar a regularidade do profissional de contabilidade perante o Conselho Regional de Contabilidade, quando da assinatura de um trabalho técnico **ou quando solicitado em convênios, edital de licitação ou por clientes** (parágrafo único do art. 2º da Resolução CFC n. 1402/2012). [...]” (d.n.)

Aliás, não é outra a própria disposição do art. 2º e parágrafo único da Resolução CFC nº 1.402/2012:

“Art. 2º. A Certidão será expedida sempre que exigido pela legislação da profissão contábil **ou solicitado por parte interessada.**

Parágrafo único. A Certidão tem por finalidade comprovar, exclusivamente, a regularidade do Profissional da Contabilidade perante o Conselho Regional de Contabilidade na data da sua emissão, quando da assinatura de um trabalho técnico **ou quando solicitado em convênios, editais de licitação ou por clientes.**” (d.n.)

Assim, considerando que o Edital não exigiu tal documento, não há razão de a Recorrente pretender que a Recorrida o tivesse juntado.

Ademais, verifica-se que no Recibo de Entrega de Escrituração Contábil Digital, referente à Allsan Engenharia e Administração Ltda. (fl. 8.804), entregue segundo as normas do SPED, que também não exige certidão de regularidade profissional do contador para a sua validade, a assinatura digital do contador Vicente Aguiar da Silva é válida até 10.12.2022, não havendo, até o momento, qualquer fato ou situação que possa colocar em dúvida a regularidade profissional daquele profissional ou a autenticidade de sua assinatura digital.

Mas, ainda que o presente Edital exigisse a apresentação da certidão reclamada pela Recorrente, cabe destacar que o Tribunal de Contas da União – TCU condena esta prática, como é o seguinte exemplo:

“RELATÓRIO

[...]

33. A inabilitação dessa empresa decorreu do descumprimento de cláusulas editalícias que exigiam: i) a apresentação de certidão de registro e inscrição do responsável técnico perante o CREA/RO vencida; e ii) apresentação de certidão de regularidade do profissional contador vencida.

[...]

36. No tocante ao segundo ponto que ensejou a inabilitação da representante (apresentação de certidão de regularidade do profissional contador vencida), recomenda-se a leitura do subitem 8.5.1 do edital, *verbis*:

‘8.5.1 – As Licitantes terão que apresentar Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social já exigível e apresentado na forma da Lei, que comprove a boa situação financeira da empresa. Tais documentos terão que estar devidamente registrado ou autenticado pela Junta Comercial do Respectivo Estado e com o documento de controle profissional denominado Declaração de Habilitação Profissional – DHP, que comprova a regularidade do Contabilista nos termos do art. 28, da Resolução CFC nº 825/98. Devendo ainda ser



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



apresentada certidão emitida pelo CRC em plena validade, que demonstre a regularidade do responsável técnico pela elaboração do Balanço patrimonial. Vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta.

37. A Resolução CFC nº 825/98 encontrava-se revogada na data do certame. Está vigente, desde aquela época, a **Resolução CFC nº 1.402/2012, que prevê, como condição para emissão da referida certidão, a inexistência de débito de qualquer natureza perante o Conselho Regional de Contabilidade (CRC), ou seja, exigiu-se, por vias reflexas, que o profissional estivesse em dia com a anuidade junto ao CRC.**

38. A jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 890/2007, 2.993/2009, 1.052/2011, 1.924/2011, 2.344/2011, 643/2012, 971/2012 e 1.146/2015, todos do Plenário, condena esse tipo de exigência. Para a Administração Pública, interessa que a demonstração contábil tenha sido elaborada de acordo com as normas de regência – tarefa para a qual demanda-se o emprego de profissional qualificado –, conferindo a confiança de que a licitante possua as condições financeiras de assumir compromissos com o órgão contratante.

39. **Para tanto, bastava conferir se o contador encontrava-se com o registro ativo, ou seja, no pleno exercício de sua profissão.** Portanto, a exigência no caso concreto mostrou-se indevida e contrária ao interesse público. – destaques inseridos

123. Ante o exposto, assiste razão ao representante e propõe-se que **seja dada ciência à Seap/PA sobre a irregularidade de exigir certidão de regularidade profissional (CRP) para o profissional de contabilidade como condição para habilitação do licitante, o que afronta a Lei 8.666/1993, que não prevê essa obrigação.**

[...]

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Relator

ACÓRDÃO Nº 313/2021 – TCU – Plenário

[...]

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, efetuada com fulcro no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, dando conta de supostas irregularidades na Concorrência Pública 003/2020/CPL/Seap, promovida pelo Estado do Pará, por intermédio da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária (Seap), com uso de recursos do Fundo Penitenciário Nacional, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. julgar parcialmente procedente a representação, confirmando e tornando definitiva a suspensão cautelar da Concorrência Pública 003/2020/CPL/Seap determinada pelo item 9.2 do Acórdão 2905/2020 – TCU – Plenário;

9.2. determinar à Secretaria de Administração Penitenciária do Estado do Pará (Seap/PA) que, no prazo de quinze dias, promova a anulação da Concorrência Pública 003/2020/CPL/Seap e demais atos dela decorrentes, na forma do art. 49 da Lei 8.666/1993, em razão dos vícios detectados no processo licitatório, informando a este Tribunal, no prazo de trinta dias, as providências adotadas;

9.3. dar ciência à Secretaria de Administração Penitenciária do Estado do Pará, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, **acerca das seguintes impropriedades identificadas nestes autos:**

[...]



9.3.13. exigência de certidão de regularidade profissional (CRP) para o profissional de contabilidade como condição para habilitação do licitante, identificada nas cláusulas 4.4.2.f e 4.4.2.h do edital da Concorrência Pública 003/2020/CPL/Seap, em afronta à Lei 8.666/1993, que não prevê essa obrigação;

[...]” (d.n.)

E, também:

“ACÓRDÃO N° 2.326/2019, TCU - PLENÁRIO, DE 02/10/2019

RELATÓRIO

[...]

Quanto à inabilitação em razão da apresentação de Certidão de Regularidade Profissional do responsável pela elaboração dos demonstrativos financeiros, com base no subitem 8.5.1 (peça 2, p. 102), transcrito adiante:

8.5.1 – As Licitantes terão que apresentar Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social já exigível e apresentado na forma da Lei, que comprove a boa situação financeira da empresa. Tais documentos terão que estar devidamente registrado ou autenticado pela Junta Comercial do Respectivo Estado e com o documento de controle profissional denominado Declaração de Habilitação Profissional – DHP, que comprova a regularidade do Contabilista nos termos do art. 28, da Resolução CFC nº 825/98. Devendo ainda ser apresentada certidão emitida pelo CRC em plena validade, que demonstre a regularidade do responsável técnico pela elaboração do Balanço patrimonial. Vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta. (Grifou-se)

Nesse ponto, ratifica-se a análise preliminar levada a efeito pelo auditor da Secex/RO (peça 11, p. 8), reproduzida integralmente a seguir, por não merecer reparos:

45. A referida Resolução CFC 825/98 encontra-se revogada, estando vigente a Resolução 1.402/2012 que regulamenta a emissão da Certidão de Regularidade Profissional, prevendo em seu art. 3º que a “Certidão será liberada para emissão somente quando o requerente e a organização contábil da qual o profissional for sócio e/ou proprietário e/ou responsável técnico com vínculo empregatício, não possuir débito de qualquer natureza perante o Conselho Regional de Contabilidade autorizador da emissão”.

46. **Portanto, a exigência de apresentação de Certidão de Regularidade Profissional do Contador se constitui**, em suma, exigir que este esteja em dia com sua anuidade junto ao respectivo CRC, **prática condenada por este Tribunal no Acórdão 890/2007-TCU-Plenário, da Relatoria do Ministro Marcos Bemquerer.**

47. Ocorre que a inadimplência junto ao conselho de classe não impede o exercício da profissão, basta que seu registro esteja ativo.

48. De fato, somente um profissional contábil pode assinar demonstrativos financeiros (art. 177, §4º, da Lei 6.404/1976). No entanto, a comprovação desta qualidade profissional não se dá apenas mediante Certidão de Regularidade Profissional prevista na Resolução CFC 1.402/2012, **mas também pode ser aferida mediante consulta ao respectivo site do conselho de classe.**

49. Em consulta ao site do CRC/RO a situação cadastral da contadora que assinou os demonstrativos contábeis da empresa Construtora e Terraplanagem LV Ltda., verifica-se que esta encontra-se com seu registro ativo (peça 9), ou seja, no exercício pleno da sua profissão, dando legitimidade aos demonstrativos apresentados.

50. Cabe registrar ainda que este Tribunal já se pronunciou pela ilegalidade da exigência de Declaração de Habilitação Profissional – DHP em processos licitatórios:

[...]



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Construtora LV Ltda. – EPP a respeito de irregularidades ocorridas no âmbito do Convênio 166/DPCN/2017 (Siconv 843027), firmado entre o Ministério da Defesa e o município de Alta Floresta D'Oeste/RO,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

[...]

9.6. dar ciência à Prefeitura de Alta Floresta d'Oeste/RO acerca das seguintes impropriedades:

[...]

9.6.6. a exigência de apresentação de Declaração de Habilitação Profissional (DHP) para fins de qualificação econômico-financeira, identificada no subitem 8.5.1 do edital, afronta o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos Acórdãos 2.993/2009, 1.052/2011, 1.924/2011, 2.344/2011, 643/2012, 971/2012 e 1.146/2015, todos do Plenário;

[...]” (d.n.)

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. – líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Ribeirão Novo (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli – líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.).

XI.3 Recorrida:

Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Senha Engenharia & Urbanismo SS e Latam Water Participações Ltda. - líder)

XI.3.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida não apresentou prova de inscrição no cadastro de contribuinte municipal da consorciada Senha Engenharia & Urbanismo SS, exibindo, em seu lugar, certidão negativa mobiliária, o que é documento diverso, com informações não idênticas e funções distintas (fls. 8.887/8.888).

Alega, também, que a Recorrida deixou de apresentar a certidão de regularidade da mesma consorciada com os tributos correntes da Secretaria de Estado da Fazenda de Goiás, limitando-se a apresentar a Certidão de Dívida Ativa (fls. 8.896 e ss.). Aduz que as consorciadas Latam Water Participações Ltda. e Senha Engenharia & Urbanismo SS afirmam que não possuem Inscrição Estadual, razão pela qual não apresentaram o documento exigido no item 12.3.1.b do Edital (fls. 8.887/8.888). Todavia, ainda que as consorciadas não recolham ICMS, a inscrição estadual é fundamental para o cumprimento de obrigações acessórias, como a emissão de Notas Fiscais, que são indispensáveis para a movimentação de insumos de obras, por exemplo. Além disso, tem-se que o próprio objeto social da consorciada Latam Water Participações Ltda. leva a crer que a empresa deve ter uma Inscrição Estadual, uma vez que contempla as atividades de "importação, exportação e comercialização de máquinas, equipamentos, veículos e demais acessórios necessários às atividades".

Por fim, alega a Recorrente a existência de falha no Instrumento de Compromisso de Constituição de Consórcio, pois o item 12.7.2.i do Edital exige a declaração do compromisso



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



de manutenção dos percentuais de participação inicial das consorciadas até a constituição da Sociedade de Propósito Específico - SPE. Ao analisar o instrumento da Recorrida (fls. 8.932 e ss.) foi verificada a ausência desta cláusula.

A Recorrida, assim, não atendeu aos itens 12.3.1.b, 12.3.1.c, 12.4.1.c e 12.7.1.i do Edital.

XI.3.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que o Edital exige que ela apresente comprovação de inscrição no cadastro de contribuintes pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto do certame, podendo ser estadual ou municipal, e comprovação de regularidade com a Fazenda Estadual de seu domicílio ou sede. Em ambos os casos, não há a indicação de documento específico para tanto, sendo necessária, apenas, a comprovação, independentemente da forma. No caso, os atos constitutivos das consorciadas são expressos ao preverem que elas prestam serviços e, assim, são sujeitos passivos do ISS. Não obstante o ato constitutivo da empresa Latam Water Participações Ltda. estipule ser parcela de seu objeto social a importação, exportação e comercialização de máquinas, equipamentos, veículos e demais acessórios necessários às atividades referentes à concessão de serviço público, na prática, a consorciada não exerce referida atividade, razão pela qual não há que se falar de qualquer incidência de ICMS, quanto mais da existência de inscrição estadual. Ademais, se tanto os objetos sociais das consorciadas, quanto o objeto do certame, atraem a incidência de ISS, é certo que, nos termos do Edital elas deveriam mesmo ter juntado comprovação de inscrição no cadastro municipal. A comprovação de inscrição no cadastro de contribuintes estadual, portanto, não apenas era desnecessária, como, para as consorciadas que não exercem atividades tributáveis pelo ICMS, literalmente impossível. Nesse contexto, é evidente que o documento juntado pela consorciada Senha Engenharia & Urbanismo SS é suficiente para demonstrar sua inscrição no cadastro de contribuintes do Município de Caldas Novas/GO. Aliás este mesmo documento serve como prova de sua inscrição municipal pois, se esta possui certidão negativa de débitos municipais, torna-se lógico que ela possui, também, inscrição municipal.

Sustenta, também, que apresentou certidão atestando que a consorciada Senha Engenharia & Urbanismo SS está regular com a Fazenda do Estado de Goiás e, ao que tudo indica, a Recorrente se ateve apenas ao nome da certidão - "Certidão de Débito Inscrito em Dívida Ativa - Negativa" -, deixando de lado o seu conteúdo. Contudo, ao analisá-lo, torna-se evidente que o documento atende perfeitamente ao exigido pelo Edital, ou seja, que prova a regularidade para com a Fazenda Estadual do domicílio ou sede do licitante (fl. 8.898). Nele consta expressamente que o documento é apto a "comprovar a regularidade fiscal perante a Fazenda Pública Estadual", além de a emitente ter ressalvado seu direito de "cobrar eventuais débitos que vierem a ser apurados".

Sustenta, também, que em relação ao TCCC, nele existe cláusula expressa com declaração de compromisso de manutenção dos percentuais de participação inicial das consorciadas até a constituição da Sociedade de Propósito Específico - SPE (fls. 8.933/8.934).

XI.3.c Decisão:

Em relação à primeira alegação da Recorrente, o item 12.3.1.b do Edital, ao estabelecer os requisitos para a comprovação da regularidade fiscal das licitantes, exige que elas apresentem a "Prova de inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual ou Municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto do certame". Como se observa no texto daquele item, o que se requer é que as licitantes comprovem a sua inscrição municipal, mas não aponta a forma de como será feita esta



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



comprovação. Ou seja, não exige que tal comprovação se faça através de certidão ou atestado, cópia da ficha cadastral ou qualquer outro documento específico.

Ao contrário, em relação à prova de regularidade com as Fazendas Federal, Estadual e Municipal, o Edital já apontou no item 12.3.2 quais os documentos que deveriam ser apresentados para tanto, quais sejam, a “certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa”.

Assim, se fosse intenção do Município de Orlandia que as licitantes apresentem um documento específico para a prova de sua inscrição municipal, poderia tê-lo feito no mesmo molde com que o fez em relação à prova de regularidade com as Fazendas Públicas. Não o fazendo, permitiu-se às licitantes que fizessem tal prova por quaisquer outros documentos públicos que, por óbvio, fossem emitidos pelas respectivas municipalidades e se relacionassem com a sua regularidade fiscal, diante do que dispõe a Lei nº 8.666/1993:

"Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em:

[...]

II – prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;"

A simples leitura da norma acima transcrita revela que o legislador pretendeu, basicamente, que o licitante prove a inscrição perante o fisco municipal. Em geral, costuma-se fazer esta prova mediante a apresentação de documento específico expedido pela Fazenda Municipal com a finalidade de certificar que uma pessoa, física ou jurídica, encontra-se nela inscrita, como, por exemplo, uma certidão. Porém, este documento específico não é o único apto a provar a devida inscrição, pois existem outras formas de, documentalente, comprová-la.

Ora, se entre os documentos apresentados pela licitante, *in casu*, certidão negativa de débitos, consta o número de inscrição dela perante a Fazenda Municipal, não há por que inabilitá-la. A inabilitação seria um preciosismo e, mais, atentaria contra os princípios maiores da licitação, como a competitividade e a obtenção da proposta mais vantajosa. A decisão seria severa e excessivamente formal.

É preciso perceber que a exigência contida no Edital foi atendida sob o ponto de vista material. O que se pode dizer é que, formalmente, a informação de natureza material foi comprovada por documento que não o usualmente utilizado. Se a informação de cunho material consta dos autos do processo licitatório, não há por que ignorá-la juridicamente.

Apreciando situação similar, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no seguinte sentido:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO SONORA. INSCRIÇÃO NO CADASTRO FISCAL DO MUNICÍPIO. DOCUMENTO EXISTENTE NOS AUTOS. SEGURANÇA CONCEDIDA.

Não há como subsistir a inabilitação na questionada licitação, se comprovada a inscrição no Cadastro Fiscal do Município, com a juntada do alvará de licença, onde consta o número exigido que, por decreto municipal, é o mesmo do CGC.”¹³⁶

Portanto, sob o ponto de vista estritamente jurídico, a Recorrida atendeu à exigência material relativa à comprovação da inscrição municipal da consorciada Senha Engenharia & Urbanismo SS. Pretender que a Recorrida tivesse apresentado documento específico, não previsto no Edital, é formalismo exacerbado, considerando-se que a formalidade do processo licitatório não foi violada.

¹³⁶ Mandado de Segurança nº 5.604 – DF.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



Quanto a este tema envolvendo formalidade e formalismo na licitação, são esclarecedoras as palavras do Professor Diógenes Gasparini:

“Além de outros, a licitação é regida pelo princípio formal, que está consubstanciado no parágrafo único do art. 4º da Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública. Dissertando sobre esse princípio, Hely Lopes Meirelles expressa a seguinte inteligência:

‘Procedimento formal significa que a licitação está vinculada às prescrições legais que a regem em todos os seus atos e fases. Não só a lei, mas o regulamento, as instruções complementares e o edital pautam o procedimento da licitação, vinculando a Administração e os licitantes a todas as suas exigências, desde a convocação dos interessados até a homologação do julgamento.’

O mesmo entendimento é manifestado por Toshio Mukai ao afirmar: ‘Outro princípio, que está entre os correlatos, é o do procedimento formal (parágrafo único do art. 4º da lei); significa que estaremos sempre perante um procedimento administrativo. Seja em que órgão ou entidade esteja sendo efetuada a licitação, a submissão aí ao direito público é inarredável’. O Tribunal de Contas da União, nessa mesma linha de entendimento, já acentuou que o princípio formal é inerente ao processo licitatório (Proc. TC-6.029/95-7).

Tal princípio e dito entendimento doutrinário e jurisprudencial não permitem que a Administração Pública se valha de formalismos desnecessários à licitação, à celebração e à execução do contrato. Com efeito, ensina Hely Lopes Meirelles que ‘o princípio do procedimento formal, todavia, não significa que a Administração deva ser *formalista* a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas, diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou proposta’. Nesse sentido julgou o Tribunal de Contas da União. Com efeito, no Proc. TC-6.029/95-7 essa alta Corte de Contas deixou decretado: ‘... Na fase da habilitação a Comissão de Licitação não deve confundir o procedimento formal inerente ao processo licitatório com o formalismo, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias, e cujo atendimento, por sua irrelevância, não venha a causar prejuízo à Administração’.

Não é diferente a orientação dos Tribunais comuns. De fato, na vigência do Decreto-lei federal nº 2.300/86, em lição ainda válida ante a vigente Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao julgar a ApCv nº 225.567-1 decidiu que:

‘Licitação. Edital. Anulação. Exigência violadora do princípio da igualdade, restringindo o caráter competitivo do procedimento. Cláusula discriminatória. Art. 37, inc. XXI, da Constituição da República e art. 3º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.300/86. A regra geral na licitação é a participação do maior número possível de licitantes, pois são proibidas as condições impertinentes, inúteis ou desnecessárias.’

O contido nas lições dos mestres e o decretado pela jurisprudência, tanto comum como de contas, deixam, a céu aberto, que o princípio formal, observável no procedimento licitatório, não se confunde com a formalidade nem com o formalismo. Formalidade ou, como quer Celso Antônio Bandeira de Mello, formalização, que a define como o ‘modo específico de apresentação da forma’, é a solenização requerida para a validade do ato ou procedimento administrativo. É o plus, o algo mais, da forma, cuja inobservância leva a ilegalidade ao ato ou procedimento, enquanto o desatendimento da forma leva à inexistência desses comportamentos.

Formalismo, como se vê dos transcritos julgados, é apenas uma exigência burocrática, sem a menor utilidade prática, destituída, portanto, de qualquer sentido lógico ou jurídico. Algumas vezes está entranhado no texto da lei, do regulamento ou do instrumento da convocação



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



licitatória; outras decorre de equivocada interpretação que a autoridade julgadora ou o colegiado responsável pela licitação dá a certa regra legal ou editalícia. É o que comumente se passa nos processos de licitação, onde a Comissão de Julgamento por ignorância, medo de errar ou, às vezes, má-fé, retira da norma editalícia entendimento incompatível com os mais importantes princípios licitatórios e com a regra segundo a qual o direito deve ser interpretado inteligentemente, como já ensinava o clássico Carlos Maximiliano. De sorte que, a pretexto de observar o princípio formal, inerente à licitação, é comum o instrumento convocatório exigir, sob pena de inabilitação, que os documentos componentes da proposta sejam apresentados numa certa ordem, encadernados, com folhas de abertura e encerramento, e em duas vias. **Outras vezes esse ato de convocação licitatória está correto no seu conteúdo e na redação de seus itens, mas lhe sobrevém certo entendimento incompatível como o bom senso e a finalidade prática desse procedimento, colocando em risco o princípio da competitividade que é da essência da licitação.** É o que acontece quando a interpretação estende uma exigência própria de um certo documento, como é o prazo de validade, para todos os documentos de habilitação e inabilita o proponente titular de atestado de capacitação técnica desprovido desse prazo.

[...]

Eventualmente, poderá ser invocado o princípio da razoabilidade para relevar pequenas irregularidades, que em nada impedem a Comissão de Licitação de avaliar o preenchimento dos requisitos para a habilitação ou classificação. **Por vezes o desatendimento de determinada exigência supre-se por outros dados, constantes do envelope-documentação ou envelope-proposta, conforme o caso.**

A mesma inteligência é professada pelo sempre citado Hely Lopes Meirelles. Com efeito, nessa passagem, esse notável administrativista assentou que:

‘A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se, aqui, a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o Direito francês resumiu no *pas de nullité sans grief*. Melhor será que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstante com o caráter competitivo da licitação.’¹³⁷ (d.n.)

Assim, abstraindo-se o excessivo e combatido formalismo, extrai-se da Certidão Negativa do Mobiliário, expedida pela Prefeitura Municipal de Caldas Novas a favor da consorciada Senha Engenharia & Urbanismo SS, que ela encontra-se inscrita no cadastro fiscal daquele município desde 16.12.2014 sob o nº 000036027. Ora, tal certidão não mencionaria esta inscrição no cadastro municipal caso ela não existisse, vinculando a mesma, inclusive, à verificação dos débitos tributários da empresa.

Em relação à segunda alegação da Recorrente, o item 12.3.1.c2 do Edital dispõe que a prova de regularidade para com a Fazenda Estadual do domicílio ou sede do licitante se faz através de certidão. Sem embargo do que esta CEL expôs no item II.1.c desta Ata, o fato é que a Recorrida apresentou a competente Certidão de Débito Inscrito em Dívida Ativa – Negativa, emitida pelo órgão público competente do Estado de Goiás, em relação à consorciada Senha Engenharia & Urbanismo SS (fl. 8.898), que pode ser identificada através do CNPJ que consta

¹³⁷ GASPARINI, Diógenes. Licitação formal e formalismo. [online] Disponível na internet via WWW. URL: https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaDocumento?task=GET_DOCUMENTO&idDocumento=817740E0-3CC2-46D9-B0C2-FA843C65ED61&idAba=3&



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3401-8000



naquele documento. Tal documento é suficiente para atender ao disposto naquele item editalício.

Muito embora algumas fazendas ou procuradorias também emitam certidões de débitos não inscritos em dívida ativa, tal exigência em licitações nos parece restritiva, excessiva e ilegal. Isto porque o *caput* do art. 204 do Código Tributário Nacional dispõe que "A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída." Ou seja, embora o lançamento e posterior notificação do contribuinte, quando necessária nos termos da lei, constitua o crédito tributário a favor da Fazenda Pública, este crédito, em relação ao sujeito passivo, não possui, ainda, a presunção de certeza e liquidez, posto que o mesmo poderá ser modificado ou cancelado, seja de ofício ou por provocação do contribuinte, tanto na esfera administrativa quanto judicial, quando constatada alguma irregularidade ou ilegalidade nos elementos do lançamento. Somente após transcorridos os prazos legais para impugnação do crédito tributário e estando ele devidamente inscrito na dívida ativa competente é que adquirirá a certeza e a liquidez necessárias à formação do respectivo título executivo sujeito à sua cobrança judicial ou, até mesmo, ser levado a protesto. Sendo assim, pensamos que não há razoabilidade em se exigir nos processos licitatórios, como condição de habilitação das licitantes quanto à sua regularidade fiscal, a certidão negativa de débitos não inscritos em dívida ativa, pois, ainda que existam, não fazem prova plena da situação financeira ou da idoneidade das licitantes no cumprimento de suas obrigações, neste caso as fiscais, haja vista que, como já nos referimos, tais débitos para com a Fazenda Pública podem conter os mais variados vícios que não dão ensejo à sua exigência pelo credor, como, por exemplo, inexistência do fato gerador, valor incorretamente lançado a maior e, inclusive, erro na identificação do contribuinte devedor.

Devemos ressaltar que o TCESP possui entendimento pacífico de que os órgãos públicos não devem exigir certidão de débitos não inscritos na dívida ativa em seus procedimentos licitatórios. Veja-se a ementa da decisão proferida por aquela Corte de Contas nos autos TC-009388.989.17-0, sessão de 23.07.2019:

"REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. REGULARIDADE FISCAL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS NÃO INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. FALTA DE AMPARO LEGAL. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. A regularidade fiscal não pode ser constatada a partir do débito que não está efetivamente inscrito na Dívida Ativa da Fazenda Pública, mas sim, objetivamente, pela dívida líquida e certa efetivamente inscrita." (d.n.)

No mesmo sentido são também exemplos as decisões proferidas pelo TCESP nos TC-001955.989.13-2 e TC-000423/015/11.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo compartilha do mesmo entendimento, conforme podemos observar nas decisões de alguns de seus julgados. Veja-se:

"APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - Concorrência pública Inabilitação - Comprovação de regularidade fiscal - Impossibilidade de exigência de certidão negativa de débitos tributários não inscritos em dívida ativa - Requisito não previsto no edital - Certidão negativa de débitos tributários inscritos em dívida ativa é suficiente para comprovar a regularidade fiscal - Precedente - Sentença mantida - Reexame necessário e recurso de apelação improvidos."¹³⁸ (d.n.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO e AGRAVO INTERNO - Mandado de segurança - Concorrência Pública nº 46/00043/17/01 - Licitação para contratação de serviços técnicos de

¹³⁸ Apelação / Remessa Necessária nº 1031410-32.2017.8.26.0562.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDO

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



engenharia de gerenciamento de projetos de arquitetura e de engenharia para obras civis em prédios escolares e administrativos da Secretaria de Estado da Educação - Agravante visa a concessão de liminar para suspensão do certame, sob alegação de que a empresa vencedora não apresentou documentação idônea de regularidade fiscal - Edital que não exige a apresentação de certidão de débitos não inscritos na dívida ativa - **Regularidade fiscal comprovada mediante a apresentação de certidão negativa de débitos emitida pela Procuradoria Geral do Estado** - Ausente verossimilhança nas alegações a ensejar a concessão da liminar pretendida pela agravante - O indeferimento da liminar no caso em tela não configura decisão abusiva ou teratológica - Livre convencimento do juiz - Decisão interlocutória mantida - Recursos desprovidos.¹³⁹ (d.n.)

Ademais, como bem mencionado nas ementas acima do TJSP, o item 12.3.1.c2 do Edital referente a este certame é extremamente sucinto, limitando-se a exigir, apenas, "Prova de regularidade para com a Fazenda Estadual do domicílio ou sede do licitante", nada referindo à necessidade de ser apresentada, também, certidão negativa de débitos não inscritos.

Sobre esta questão é lapidar o seguinte excerto retirado do Acórdão nº 1848/2003 - Plenário, do TCU, cujo relator foi o eminente Ministro Adylson Motta:

"A audiência se resume na resolução de duas questões: a possibilidade de se exigir do licitante certidão de inexistência de débitos não inscritos em dívida ativa e a exigência de certidões de regularidade fiscal não suficientemente especificadas no edital de licitação.

Quanto a esta última questão, entendemos que a forma de comprovação da 'regularidade fiscal' deverá estar suficientemente detalhada no Edital, não cabendo à Comissão de Licitação fazer interpretação extensiva dos requisitos de habilitação presentes no instrumento convocatório.

Ainda assim, caso duas ou mais interpretações forem possíveis, deverão ser admitidos os licitantes que atenderem a quaisquer delas. Estes deverão ser habilitados, até mesmo, por isonomia, caso contrário, aqueles que não conhecerem a 'jurisprudência' das Comissões restarão prejudicados.

Nesta concorrência, foram inabilitadas 12 empresas por não apresentar tal certidão de débitos não inscritos, sendo admitida apenas a empresa Vertical Brasil, o que demonstra que não foi assegurada a isonomia no certame e, por consequência, garantida a competitividade.

Quanto à exigência de débitos não inscritos em dívida ativa, cabe dizer que podem estes estar sendo parcelados ou questionados em juízo, ou ainda, discutidos no âmbito da própria administração, **o que, por si só, não torna a situação do licitante irregular perante à Fazenda Pública, haja vista o disposto no art. 151, incisos III, IV, V e VI, do Código Tributário Nacional, com as alterações posteriores (suspensão da exigibilidade do crédito tributário).**

Com efeito, o STJ já admitiu, inclusive, que deve ser habilitada empresa que tem contra si execução fiscal, mas que, não se negando a pagar, indica bens à penhora para poder discutir a dívida, fato que não configura inadimplência (vide RESP 425400/MG). **Neste Acórdão, sustenta-se que o art. 29, III, da Lei nº 8.666/93 deve ser interpretado com a flexibilidade preconizada no princípio inserido no art. 37, XXI, da Constituição Federal.**" (d.n.)

Quanto à suposta necessidade de que as consorciadas da Recorrida devessem possuir as respectivas inscrições estaduais, devemos observar que o item 12.3.1.b do Edital exige que as licitantes façam a prova "de inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual ou Municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, **pertinente ao seu ramo de atividade e**

¹³⁹ Agravo Interno Cível nº 2263003-81.2018.8.26.0000/50000.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000

ORLÂNDIA
Rúbrica
1142
Fis
16-05-03

compatível com o objeto do certame” (d.n.). O item 12.3.1 do Edital também ressalva que a prova da “regularidade fiscal **se restringe aos tributos incidentes sobre a atividade compreendida no escopo desta licitação**” (d.n.).

A seu turno, o item 3.1 do Edital delimita o objeto do presente certame a “concessão comum para a exploração dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário no Município de Orlandia, que compreendem a construção, a operação e a manutenção das unidades integrantes dos sistemas físicos, operacionais e gerenciais de produção e distribuição de água, bem com o a coleta, o afastamento, o tratamento e a disposição de esgotos sanitários, incluindo a gestão dos sistemas organizacionais, a comercialização dos produtos e serviços envolvidos e o atendimento”. Para a melhor compreensão deste objeto, o item 1.39 do Edital esclarece que os serviços públicos de abastecimento de água são aqueles correspondentes às atividades, infraestruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e respectivos instrumentos de medição, enquanto que os serviços públicos de esgotamento sanitário correspondem às atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente, e, nos dois casos, inclui-se em tais serviços a gestão dos sistemas organizacionais, a comercialização dos produtos e serviços envolvidos e o atendimento aos usuários.

Desta forma, o objeto do certame limita-se a típicos serviços públicos, no caso os de abastecimento de água e de esgotamento sanitário e que podem ser prestados diretamente Poder Público municipal ou sob regime de concessão ou permissão, posto que se tratam de serviços públicos de interesse local (art. 30, V, CF). Inobstante os itens 1.39 e 3.1 utilizem, também, a expressão “comercialização dos produtos e serviços envolvidos” na definição do objeto do certame, é fora de dúvidas que tal expressão foi mal utilizada por falha técnica em sua redação, considerando que o Município de Orlandia não pratica qualquer ato de natureza comercial em relação aos seus sistemas públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, mas presta atualmente, sim, serviços através destes sistemas de saneamento básico diretamente à população. Portanto, o Município não poderia fazer a concessão daquilo que não realiza ou não pratica, ou seja, atividades comerciais, aqui entendidas em sua acepção clássica como sendo a intermediação de mercadorias com o objetivo de lucro.

Assim exposto, quando os itens 12.3.1 e 12.3.1b, ambos do Edital, ressalvam que a prova da regularidade fiscal deve se restringir ou ser pertinente somente aos tributos incidentes sobre a atividade compreendida no objeto do certame e relacionada ao ramo de atividade da licitante, fica patente que tais tributos são aqueles que incidam sobre a atividade de prestação de serviços para a qual a licitante se encontra capacitada. E, segundo a Constituição Federal, é da competência dos municípios instituir impostos sobre serviços de qualquer natureza, exceto prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior (art. 156, III, c.c. art. 155, II). Some-se a isso que os serviços de saneamento, como são os ora licitados, constam expressamente do item 7 (serviços relativos à engenharia, arquitetura, geologia, urbanismo, construção civil, manutenção, limpeza, meio ambiente, saneamento e congêneres) da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003, que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal.

Ademais, o item 12.3.1b do Edital estabelece que as licitantes também deverão apresentar, como prova de sua regularidade fiscal, a sua inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual ou Municipal, “**se houver**”. Por esta disposição fica claro que as licitantes deverão apresentar sua inscrição cadastral no órgão fazendário estadual, ou municipal, ou em ambos, a depender



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3850-8000



do ramo de atividade explorado, haja vista que as empresas somente estão obrigadas a tais inscrições na conformidade das atividades que executam ou desempenham. Em outras palavras, se uma determinada empresa pratica somente atos de comércio, estará obrigada ao cadastramento no fisco estadual, mas não no municipal, pois sobre a sua atividade incide somente o imposto estadual sobre circulação de mercadorias. Da mesma forma, se uma empresa explora tão somente atividades de prestação de serviços, estará obrigada à inscrição municipal, mas não à estadual, posto que sobre suas atividades incide exclusivamente o imposto municipal sobre a prestação de serviços de qualquer natureza. E, finalmente, se dentre as atividades exploradas pela empresa, encontrarmos tanto a operação comercial quanto a prestação de serviços, estará ela obrigada a inscrever-se tanto no cadastro fiscal estadual quanto no municipal, haja vista que sobre suas atividades incidem impostos das duas esferas de governo.

Verificando os atos constitutivos das consorciadas, podemos ver que o objeto da consorciada Latam Water Participações Ltda., contido na Cláusula Quarta do seu Contrato Social (fls. 8.854/8.866) é, majoritariamente, a prestação de serviços, exceção feita à letra “e” daquela Cláusula, que prevê a “importação, exportação e comercialização de máquinas, equipamentos, veículos e demais acessórios necessários às atividades mencionadas na letra ‘a’ acima referida”.¹⁴⁰

A princípio, poderíamos concluir de forma perfunctória pela simples leitura do objeto social contido no seu Contrato Social que a consorciada Latam Water Participações Ltda. deveria estar inscrita tanto no órgão fazendário municipal quanto no estadual, posto que as atividades elencadas como passíveis de exploração por ela encontram-se tanto a prestação de serviços como o comércio.

Ocorre, porém, que não é o objeto social definido no ato constitutivo da empresa que, isoladamente, determina em qual órgão fazendário ela deverá inscrever-se. Aliás, o objeto social não se presta a isso. Nos dizeres de Marçal Justen Filho a “fixação do objeto social destina-se, tão somente, a produzir efeitos de fiscalização da atividade **dos administradores da sociedade**. Os sócios podem pretender que os administradores sejam responsabilizados **quando aplicarem o patrimônio social em atividades fora do objeto social**”.¹⁴¹ (d.n.)

Outra não é a opinião do Professor Marlon Tomazette, que acrescenta, ainda, outras funções ao objeto social:

“Por fim, é oportuno ressaltar que a mera determinabilidade do objeto não se coaduna com as sociedades, exigindo-se a presença de objeto determinado e precisamente delimitado (art. 35, III, da Lei 8.934/94). Tal individuação concreta do objeto social serve para definir a natureza da sociedade, se empresária ou simples, serve ainda para analisar se sobreveio ou não causa de encerramento da sociedade pela inexistência do objeto ou seu exaurimento, ou ainda para definir os limites dos poderes dos administradores.”¹⁴² (d.n.)

E, ainda, do mesmo doutrinador:

¹⁴⁰ a) planejamento, organização e participações em concessões de serviços públicos em geral;

¹⁴¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos** [livro eletrônico]. – 2. ed. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016.

¹⁴² TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: Teoria geral e direito societário, v. 1. – 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017, pp. 272-273.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3394-8006



“A definição do objeto social, no estatuto, serve para delimitar o âmbito de atuação da sociedade, **permitindo a responsabilização dos administradores e controladores que extrapolem tais limites.**”¹⁴³ (d.n.)

O que determina a necessidade de inscrição em um outro órgão fazendário, ou seja, se no estadual ou no municipal, é a atividade que a empresa efetivamente vem a praticar, ainda que não constante do objeto social, haja vista que o direito societário brasileiro não adotou o princípio da especialidade.

Estando a consorciada Latam Water Participações Ltda. sediada no Estado de São Paulo, aplicam-se a ela, tendo em vista as exigências editalícias ora em comento, a legislação tributária própria deste ente federativo quanto à inscrição em seu órgão fazendário. Nesta seara, dispõe o RICMS/2000:

“Art. 19. Desde que pretendam praticar **com habitualidade** operações relativas à circulação de mercadoria ou prestações de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação, deverão inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS, antes do início de suas atividades:

I - o industrial, o comerciante, o produtor e o gerador;

[...]

X - o prestador de serviço compreendido na competência tributária do município, quando envolver fornecimento de mercadoria, com incidência do imposto estadual ressalvada em lei complementar;

[...]

XVI - as demais pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado que praticarem, **habitualmente**, em nome próprio ou de terceiro, operações relativas à circulação de mercadoria ou prestações de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação.

[...]” (d.n.)

Assim, de acordo com a legislação paulista, o que determina a necessidade de inscrição estadual não é a mera prática de atos de comércio, mas, antes de tudo, a habitualidade com que tais atos são praticados. Ou seja, se tais atos de comércio não são praticados, ou o são esporadicamente, não se cria a obrigatoriedade da inscrição. E a verificação de tal requisito da habitualidade fica a critério do próprio empresário. É claro que se a empresa praticar atos de comércio com constância, tornando-os a sua atividade principal ou em volume suficiente a contribuir substancialmente com o faturamento do seu negócio e, mesmo assim, não for promovida a sua inscrição no fisco estadual com o intuito de não pagar os tributos a que está sujeita em razão daquela atividade, constatado o fato pela fiscalização competente, aplicar-se-á à infratora as penalidades legais pertinentes, sem prejuízo do recolhimento dos tributos devidos. A respeito, são inúmeras as respostas dadas pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo a consultas feitas no sentido acima exposto. Vejamos uma delas:

“EMENTA: ICMS – Obrigação Acessória – Importação de bem com destino ao ativo imobilizado de empresa não inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CADESP)

I. Nos termos do artigo 10, I, do RICMS/2000, se caracteriza como contribuinte eventual do imposto pessoa jurídica que importe mercadorias ou bens do exterior, **no entanto, tal pessoa não está sujeita à inscrição no Cadastro de Contribuintes (CADESP) se não realizar com habitualidade operações relativas à circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação, nos termos do artigo 19**

¹⁴³ Idem, pp. 515-516.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 9820-8000



do RICMS/2000, observadas, porém, as exceções previstas na legislação, como a do § 1º do aludido artigo 19.

II. Empresa regularmente não inscrita no CADESP não está sujeita a regra de emissão de Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, modelo 55, na importação de bens.

III. **A empresa não inscrita no CADESP não tem a obrigação, relativamente ao ICMS, de emitir Nota Fiscal Eletrônica – NF-e (ou DANFE) para acobertar operação de importação.**¹⁴⁴ (d.n)

Da resposta que originou a ementa acima, é extremamente didática a fundamentação nela contida, razão pela qual pedimos vênia para transcrevermos o seguinte trecho:

“7. Preliminarmente, cumpre esclarecer que **a análise da caracterização da Consulente como contribuinte do imposto e sua obrigatoriedade ou não à inscrição estadual é casuística.** Tal análise requer uma apreciação mais profunda da matéria de fato, inclusive com exame da contabilidade da Consulente e **verificação das operações praticadas e se ocorrem com regularidade.** Dessa feita, em virtude da falta de informação e de documentação para examinar as operações realizadas pela Consulente; não é possível tecer uma resposta mais conclusiva e definitiva sobre o questionamento apresentado, cabendo apenas uma exposição mais geral do entendimento desta Consultoria sobre o tema.

8. Feita essa consideração preliminar, é importante observar que o Regulamento do ICMS (RICMS/2000), por seu artigo 9º, define como contribuinte do ICMS qualquer pessoa, natural ou jurídica, que, **de modo habitual ou em volume que caracterize intuito comercial,** realize operações relativas à circulação de mercadorias ou preste serviços de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação e, por seu artigo 10, inciso I, estabelece que **é também contribuinte a pessoa natural ou jurídica que, mesmo sem habitualidade ou intuito comercial, importe mercadoria ou bem do exterior, qualquer que seja a sua finalidade.**

9. Consoante se verifica, a legislação tributária prevê uma definição estrita e outra ampla de contribuinte. O artigo 9º do RICMS/2000 traz a definição de contribuinte em sentido estrito, isto é, aquele que habitualmente ou com intuito comercial realiza operações com circulação de mercadorias ou presta serviços de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação. Já o artigo 10 do mesmo regulamento introduz a figura do contribuinte eventual, que embora não se insira na definição anterior é obrigado, em determinadas hipóteses, a efetuar o recolhimento do imposto. Em sentido amplo, portanto, contribuinte é não só aquele que pratica com habitualidade ou com intuito comercial operações com circulação de mercadorias ou prestações de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação, mas ainda a pessoa que esteja relacionada em um dos incisos do artigo 10 do RICMS/2000.

10. **A distinção é relevante porque as pessoas enquadradas no conceito estrito de contribuinte do imposto assim o são para todos os efeitos da legislação tributária, ficando sujeitas a todas as obrigações tributárias, principais e acessórias, nela previstas. Por outro lado, quem se caracteriza como contribuinte meramente eventual não se reveste da condição de contribuinte para todos os efeitos da legislação.**

11. Assim, em princípio, por coerência com o entendimento corrente deste órgão consultivo, a indistinta referência da legislação tributária a "contribuinte" corresponde à acepção restrita do termo, expressa no artigo 9º do RICMS/2000 — conforme se pode verificar, entre outros, nos artigos 14, 28, 52, 56, 61, 117 e 125 do regulamento. Somente quando há referência explícita

¹⁴⁴ Resposta à Consulta Tributária 15193/2017, de 08 de maio de 2017. Disponibilizado no site da SEFAZ em 10/05/2017.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDINA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16)



ou implícita da legislação ao contribuinte eventual é que as pessoas relacionadas no artigo 10 do RICMS/2000 são também por ela alcançadas.

12. No caso consultado, muito embora a Consultante se caracterize como **contribuinte eventual do imposto**, pelo fato de importar bens do exterior, **ela não está sujeita à inscrição no Cadastro de Contribuintes se não realizar com habitualidade** operações relativas à circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação, nos termos do artigo 19 do RICMS/2000, observadas, porém, as exceções previstas na legislação, como a do § 1º do aludido artigo 19.

13. **Conseqüentemente, não havendo obrigatoriedade de inscrição no CADESP, não é necessária a emissão de Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) para a retirada e movimentação do bem importado.**” (d.n.)

No mesmo sentido encontraremos outras respostas da mesma Secretaria Estadual:

“ICMS – Definição de contribuinte – Habitualidade e volume que denote intuito comercial – Necessidade de se inscrever no Cadastro de Contribuintes do ICMS.

I – A análise de habitualidade e volume de operações de circulação de mercadoria e prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação que denote intuito comercial é casuística, não podendo ser realizada previamente e de modo apriorístico por esta Consultoria Tributária.

II - Nos termos do artigo 19, XVI, do RICMS/2000, as pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado que praticarem, habitualmente, em nome próprio ou de terceiro, operações relativas à circulação de mercadoria, deverão se inscrever no Cadastro de Contribuintes do ICMS.”¹⁴⁵

“ICMS – Definição de contribuinte – Habitualidade e volume que denote intuito comercial – Necessidade de se inscrever no Cadastro de Contribuintes do ICMS.

I – A análise de habitualidade e volume de operações de circulação de mercadoria e prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação que denote intuito comercial é casuística, não podendo ser realizada previamente e de modo apriorístico por esta Consultoria Tributária.

II - Nos termos do artigo 19, XVI, do RICMS/2000, as pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado que praticarem, habitualmente, em nome próprio ou de terceiro, operações relativas à circulação de mercadoria, deverão se inscrever no Cadastro de Contribuintes do ICMS.”¹⁴⁶

“ICMS – Definição de contribuinte – Habitualidade e volume que denote intuito comercial.

I. A análise de habitualidade e volume de operações de circulação de mercadoria e prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação que denote intuito comercial é casuística, não podendo ser realizada previamente e de modo apriorístico por esta Consultoria Tributária.

II. A realização isolada de operação de vendas de itens de baixo valor e em quantidade ínfima não caracteriza habitualidade e volume que denote intuito comercial.”¹⁴⁷

Portanto, não é o mero fato de a consorciada Latam Water Participações Ltda. possuir dentre um de seus objetos sociais a “importação, exportação e comercialização de máquinas, equipamentos, veículos e demais acessórios necessários às atividades mencionadas na letra ‘a’

¹⁴⁵ Resposta à Consulta Tributária 17611/2018, de 11 de julho de 2018. Disponibilizado no site da SEFAZ em 27/07/2018.

¹⁴⁶ Resposta à Consulta Tributária 16667/2017, de 13 de dezembro de 2017. Disponibilizado no site da SEFAZ em 01/02/2018.

¹⁴⁷ Resposta à Consulta Tributária 10491/2016, de 08 de julho de 2016. Disponibilizado no site da SEFAZ em 11/07/2016.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 8320-8000



acima referida” que a torna necessariamente contribuinte do ICMS e, por isso, obrigada a efetuar a inscrição estadual, posto que ela poderá ou não explorar habitualmente esta atividade. Aliás, ao definir aquele objeto social, inobstante a redação duvidosa a ele dada, não podemos desprezar a ressalva nele contida, qual seja, a de que a importação, exportação e comercialização de máquinas, equipamentos, veículos e demais acessórios seria realizada quando “**necessários** às atividades mencionadas na letra ‘a’ acima referida” (d.n.), ou seja, quando necessários ao “planejamento, organização e participações em concessões de serviços públicos em geral”. Desta forma, a importação, exportação e comércio que a consorciada poderia realizar não é destinado ao mercado em geral, mas, tão somente, quando destinados como insumos aos seus próprios negócios que, no caso, tratam-se de prestação de serviços.

A Recorrente, por sua vez, não apontou qualquer outra circunstância que pudesse indicar que aquela consorciada pratique habitualmente atos sujeitos aos tributos estaduais que demandassem a sua inscrição no órgão fazendário estadual. Veja-se, inclusive, que no balanço daquela consorciada (fls. 9.128/9.135) não se apresenta, aparentemente, qualquer conta ou dado que pudesse levar à conclusão inarredável de que ela praticaria atos típicos de comércio, razão pela qual também não se pode menosprezar a declaração efetuada por seus administradores, “sob as penas da lei”, de que a consorciada não possui inscrição estadual (fl. 8.887).

Portanto, não há como exigir daquela consorciada que apresente a prova de sal inscrição estadual se, até prova em contrário, não ficar constatada que ela esteja obrigada a proceder a tal inscrição. Exigir tal documento nestas situações é impor absurda condição restritiva às licitantes interessadas no certame, além de minorar o seu aspecto competitivo em claro prejuízo aos interesses públicos envolvidos. Isto sem falarmos em eventual violação ao princípio constitucional da isonomia, norteador também dos processos licitatórios por disposição expressa contida no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, posto que as licitantes seriam tratadas igualmente em suas desigualdades, sem que isto significasse qualquer exigência indispensável à comprovação de sua regularidade fiscal.

Com mais razão ainda, se aplica a análise acima à consorciada Senha Engenharia & Urbanismos SS, posto que, de acordo com a Cláusula Segunda do seu Contrato Social (fls. 8.867/8.872), ela explora somente a prestação de serviços.

Finalmente, em relação à última alegação da Recorrente, o item 12.7.2. dispõe que:

“12.7.2. O instrumento público ou particular de constituição de consórcio ou de compromisso de constituição de consórcio subscrito por todos os consorciados deverá conter os seguintes requisitos:

[...]

c) **Composição do consórcio, com indicação do percentual de participação de cada empresa consorciada;**

[...]

i) **Declaração do compromisso de manutenção dos percentuais de participação inicial das consorciadas.”** (d.n.)

Analisando o Instrumento Particular de Termo de Compromisso Constituição de Consórcio apresentado pela Recorrida (fls. 8.932/8.941), podemos verificar, de acordo com a sua Cláusula Quinta, que a cada consorciada caberá o percentual de 50% na participação do consórcio. Por sua vez, na Cláusula Quarta do mesmo instrumento, as consorciadas “se obrigam a manter, ao menos até a constituição da SPE, a composição inicial do Consórcio”.

Verifica-se, portanto, que o item 12.7.1.i do Edital foi cumprido pela Recorrida. Inobstante a Recorrida tenha indicado erroneamente na Cláusula Quarta daquele instrumento o item editalício correspondente ao seu conteúdo, tal fato não é suficiente para afastar a obrigação ali



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3290-8000



assumida pelas consorciadas e que corresponde ao quanto pedido no Edital, haja vista que a indicação do item naquela cláusula contratual sequer precisaria ser feita. Não há que se privilegiar a forma em detrimento do conteúdo.

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. - líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Senha Engenharia & Urbanismo SS e Latam Water Participações Ltda. - líder).

XI.4 Recorrida:

Consórcio Águas Cristalinas de Orlandia (formado pelas empresas General Water S.A. - líder e Água Forte Saneamento Ambiental Ltda.)

XI.4.a Razões:

Alega a Recorrente que o Instrumento de Constituição de Consórcio deve conter previsão expressa de que pelo menos uma das consorciadas explore o ramo de atividade compatível com o objeto da licitação, sendo tal empresa, obrigatoriamente, a líder do consórcio. Porém, tal cláusula não foi identificada no instrumento apresentado pela Recorrida (fls. 7.041 e ss.), deixando de atender, assim, ao item 12.7.2.d do Edital.

XI.4.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que a cláusula questionada pela Recorrente se encontra no instrumento (fl. 7.043). Aduz, que o item editalício exige que pelo menos uma das consorciadas deve explorar o ramo do objeto do certame e, no caso, as duas consorciadas exploram referido ramo de atividade, sendo a consorciada General Water S.A. a empresa líder do consórcio.

XI.4.c Decisão:

O item 12.7.2.do Edital estabelece as cláusulas mínimas obrigatórias que o instrumento de constituição do consórcio ou de compromisso de sua constituição deve ter e, dentre elas, a de "Indicação de que pelo menos uma das consorciadas deve explorar o ramo de atividade compatível com o objeto desta licitação sendo esta empresa obrigatoriamente a líder do consórcio".

Analisando Compromisso Particular de Constituição de Consórcio juntado pela Recorrida (fls. 7.041/7.048), verifica-se no item 3.1 da Cláusula Terceira que a empresa líder do consórcio é a General Water S.A. Por sua vez, o Estatuto Social desta consorciada (fls. 6.729/6.740) estabelece em seu art. 3º o objeto social da companhia, qual seja, "(i) a captação, o tratamento e a distribuição de água; (ii) serviços de tratamento e purificação de água; (iii) tratamentos sanitários e congêneres; (iv) manutenção e construção em redes de água e esgoto; e (v) holding de instituições não-financeiras."

Também encontramos no Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral daquela consorciada no CNPJ que a sua atividade econômica principal é "captação, tratamento e distribuição de água", tendo como uma de suas atividades secundárias a "gestão de redes de esgoto" (fl. 6.777), o que repete na Ficha de Dados Cadastrais emitida pela Prefeitura do Município de São Paulo (fl. 6.779).

Assim, *a priori*, a empresa líder do consórcio foi constituída para a exploração de atividades pertinentes ao objeto do presente certame, fazendo constar expressamente tal fato no item 2.3



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 320-8000



da Cláusula Segunda do Compromisso Particular de Constituição de Consórcio nos seguintes termos: “As partes declaram, nos termos do item 12.7.2.d) do Edital, que ambas as empresas exploram o ramo de atividade compatível com o objeto da Licitação”. Portanto, entende a CEL que a exigência editalícia foi cumprida.

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. – líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Águas Cristalinas de Orlandia (formado pelas empresas General Water S.A. - líder e Água Forte Saneamento Ambiental Ltda.).

XI.5 Recorrida:

Consórcio Sano Orlandia (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. – líder e Aviva Ambiental S.A.)

XI.5.a Razões:

Alega a Recorrente que no atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Votorantim à empresa Águas de Votorantim S.A. (fls. 7.853 e ss.), verifica-se que ela é composta pelas empresas Saneamento Ambiental Águas do Brasil S.A. (com participação de 60%) e SGA - Sistemas de Gestão Ambiental S.A. (com participação de 40%). Assim, nenhuma das consorciadas foi citada naquele atestado. Além disso, foram juntadas outras documentações que também não demonstram que as consorciadas possuem a capacidade técnica necessária para explorar os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário do Município de Orlandia. Portanto, a Recorrida não atendeu aos itens 12.4.1.d.1.1 e 12.4.1.d.2.1 do Edital.

XI.5.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que, para evidenciar a ligação da consorciada Sano Saneamento e Participações S.A. com a empresa Águas de Votorantim S.A., foram juntadas outras documentações. A empresa Águas de Votorantim S.A. tem como uma de suas acionistas a empresa SGA - Sistemas de Gestão Ambiental S.A. (fls.7.853 e ss.; fls.7.889 e ss.; fls.7.988 e ss.). A empresa SGA - Sistemas de Gestão Ambiental S.A., por sua vez, possui como uma de suas acionistas a empresa Barbosa Mello Participações e Investimentos S.A. (fls.7.936 e ss.; fl.7.940; fls.7.961 e ss.). A empresa Barbosa Mello Participações e Investimentos S.A. alterou sua denominação para Barbosa Mello Saneamento S.A. (fls.7.846 e ss.). e, por fim, a mesma empresa alterou sua denominação para Sano Saneamento e Participações S.A. (fls.7.728 e seguintes), evidenciando que a acionista da empresa SGA - Sistemas de Gestão Ambiental S.A. é Sano Saneamento e Participações S.A. Observe-se que o CNPJ nº13.419.211/0001-05 permanece o mesmo em todas as alterações.

XI.5.c Decisão:

Compulsando os autos, verificamos que a empresa Águas de Votorantim S.A., para a qual a Prefeitura Municipal de Votorantim emitiu o atestado de fls. 7.853/7888, tem como únicas acionistas as empresas Saneamento Ambiental Águas do Brasil S.A. e SGA – Sistemas de Gestão Ambiental S.A. Por sua vez, esta última empresa, qual seja, a SGA – Sistemas de Gestão Ambiental S.A. tem por acionista a consorciada Sano Saneamento e Participações S.A., de acordo com as transformações societárias contidas nos documentos acostados às fls. 7.728 e ss.; 7.846 e ss.; 7.936 e ss.; 7.940 e 7.961 e ss.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3320-8000



Desta forma temos o seguinte quadro: o atestado foi emitido em benefício da empresa Águas de Votorantim S.A., a qual tem como acionistas as empresas Saneamento Ambiental Águas do Brasil S.A. e SGA – Sistemas de Gestão Ambiental S.A. e, finalmente, esta última empresa tem como acionista a consorciada Sano Saneamento e Participações S.A.

Pois bem. O item 12.4.3. do Edital dispõe que “será admitida a comprovação de qualificação técnica operacional da licitante por meio de certidões e atestados emitidos em nome de sua controladora, controlada ou coligada, **direta ou indiretamente**”. (d.n.)

Portanto, constatado o vínculo, ainda que indireto, entre a empresa Águas de Votorantim S.A. e a consorciada Sano Saneamento e Participações S.A., que detém 50% das ações da empresa SGA – Sistemas de Gestão Ambiental S.A., e considerando o conteúdo do atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Votorantim, que dá conta de que a empresa executa os serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário a uma população superior a 22.000 habitantes, por um período superior a 1 (um) ano, entendemos que os itens 12.4.1.d.1.1 e 12.4.1.d.2.1 do Edital foram atendidos.

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. – líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Sano Orlandia (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. – líder e Aviva Ambiental S.A.).

XI.6 Recorrida:

Saneamento Ambiental Águas do Brasil S.A.

XI.6.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida deixou de apresentar a certidão de regularidade profissional dos contadores responsáveis pela assinatura dos balanços patrimoniais (fl. 5.750 e ss.), não atendendo, assim, ao item 12.5.1.a do Edital.

XI.6.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que o item editalício pede o 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 nº 6.022/2007), assinado por contador ou por outro profissional dentro desse sistema. Assim, a assinatura do contador é eletrônica e registrada no SPED, o que não seria possível acaso o profissional estivesse no exercício irregular ou ilegal da profissão. Além disso, tal assinatura não consta como exigência no Edital.

XI.6.c Decisão:

O item 12.5.1.a do Edital determina que, para comprovação da qualificação econômico-financeira das licitantes, deveriam ser apresentados três documentos, dentre eles o “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 nº 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.” (d.n.)



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3399-8000



Como é de fácil compreensão, bastando para tanto uma rápida leitura daquele item, o que se exige é a apresentação do balanço patrimonial da licitante ou de sua consorciada devidamente assinada por um contador. Não se vê ali, ou em qualquer outro item editalício que o referido balanço devesse estar acompanhado por qualquer certidão de regularidade profissional do contador que o assinou. Portanto, não era obrigatória a sua apresentação.

Aliás, o art. 2º e parágrafo único da Resolução CFC nº 1.402/2012 dispõem que:

“Art. 2º. A Certidão será expedida sempre que exigido pela legislação da profissão contábil **ou solicitado por parte interessada.**

Parágrafo único. A Certidão tem por finalidade comprovar, exclusivamente, a regularidade do Profissional da Contabilidade perante o Conselho Regional de Contabilidade na data da sua emissão, quando da assinatura de um trabalho técnico **ou quando solicitado em convênios, editais de licitação ou por clientes.**” (d.n.)

Assim, considerando que o Edital não exigiu tal documento, não há razão de a Recorrente pretender que a Recorrida o tivesse juntado.

Ademais, verifica-se que no Recibo de Entrega de Escrituração Contábil Digital da Recorrida (fl. 5.750), entregue segundo as normas do SPED, que também não exige certidão de regularidade profissional do contador para a sua validade, a assinatura digital da contadora Gabriela Ferreira Nunes é válida até 06.06.2022, não havendo, até o momento, qualquer fato ou situação que possa colocar em dúvida a regularidade profissional daquela profissional ou a autenticidade de sua assinatura digital.

Mas, ainda que o presente Edital exigisse a apresentação da certidão reclamada pela Recorrente, cabe destacar que o Tribunal de Contas da União – TCU condena esta prática, como é o seguinte exemplo:

“RELATÓRIO

[...]

33. A inabilitação dessa empresa decorreu do descumprimento de cláusulas editalícias que exigiam: i) a apresentação de certidão de registro e inscrição do responsável técnico perante o CREA/RO vencida; e **ii) apresentação de certidão de regularidade do profissional contador vencida.**

[...]

36. No tocante ao segundo ponto que ensejou a inabilitação da representante (apresentação de certidão de regularidade do profissional contador vencida), recomenda-se a leitura do subitem 8.5.1 do edital, *verbis*:

‘8.5.1 – As Licitantes terão que apresentar Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social já exigível e apresentado na forma da Lei, que comprove a boa situação financeira da empresa. Tais documentos terão que estar devidamente registrado ou autenticado pela Junta Comercial do Respectivo Estado e com o documento de controle profissional denominado Declaração de Habilitação Profissional – DHP, que comprova a regularidade do Contabilista nos termos do art. 28, da Resolução CFC nº 825/98. Devendo ainda ser apresentada certidão emitida pelo CRC em plena validade, que demonstre a regularidade do responsável técnico pela elaboração do Balanço patrimonial. Vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta.’

37. A Resolução CFC nº 825/98 encontrava-se revogada na data do certame. Está vigente, desde aquela época, a **Resolução CFC nº 1.402/2012, que prevê, como condição para emissão da referida certidão, a inexistência de débito de qualquer natureza perante o**



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3320-8000



Conselho Regional de Contabilidade (CRC), ou seja, exigiu-se, por vias reflexas, que o profissional estivesse em dia com a anuidade junto ao CRC.

38. A jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 890/2007, 2.993/2009, 1.052/2011, 1.924/2011, 2.344/2011, 643/2012, 971/2012 e 1.146/2015, todos do Plenário, condena esse tipo de exigência. Para a Administração Pública, interessa que a demonstração contábil tenha sido elaborada de acordo com as normas de regência – tarefa para a qual demanda-se o emprego de profissional qualificado –, conferindo a confiança de que a licitante possua as condições financeiras de assumir compromissos com o órgão contratante.

39. Para tanto, bastava conferir se o contador encontrava-se com o registro ativo, ou seja, no pleno exercício de sua profissão. Portanto, a exigência no caso concreto mostrou-se indevida e contrária ao interesse público. – destaques inseridos

123. Ante o exposto, assiste razão ao representante e propõe-se que **seja dada ciência à Seap/PA sobre a irregularidade de exigir certidão de regularidade profissional (CRP) para o profissional de contabilidade como condição para habilitação do licitante, o que afronta a Lei 8.666/1993, que não prevê essa obrigação.**

[...]

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Relator

ACÓRDÃO Nº 313/2021 – TCU – Plenário

[...]

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, efetuada com fulcro no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, dando conta de supostas irregularidades na Concorrência Pública 003/2020/CPL/Seap, promovida pelo Estado do Pará, por intermédio da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária (Seap), com uso de recursos do Fundo Penitenciário Nacional, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. julgar parcialmente procedente a representação, confirmando e tornando definitiva a suspensão cautelar da Concorrência Pública 003/2020/CPL/Seap determinada pelo item 9.2 do Acórdão 2905/2020 – TCU – Plenário;

9.2. determinar à Secretaria de Administração Penitenciária do Estado do Pará (Seap/PA) que, no prazo de quinze dias, promova a anulação da Concorrência Pública 003/2020/CPL/Seap e demais atos dela decorrentes, na forma do art. 49 da Lei 8.666/1993, em razão dos vícios detectados no processo licitatório, informando a este Tribunal, no prazo de trinta dias, as providências adotadas;

9.3. dar ciência à Secretaria de Administração Penitenciária do Estado do Pará, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, **acerca das seguintes impropriedades identificadas nestes autos:**

[...]

9.3.13. exigência de certidão de regularidade profissional (CRP) para o profissional de contabilidade como condição para habilitação do licitante, identificada nas cláusulas 4.4.2.f e 4.4.2.h do edital da Concorrência Pública 003/2020/CPL/Seap, em afronta à Lei 8.666/1993, que não prevê essa obrigação;

[...]” (d.n.)

E, também:

“ACÓRDÃO Nº 2.326/2019, TCU - PLENÁRIO, DE 02/10/2019

RELATÓRIO



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



[...]

Quanto à inabilitação em razão da apresentação de Certidão de Regularidade Profissional do responsável pela elaboração dos demonstrativos financeiros, com base no subitem 8.5.1 (peça 2, p. 102), transcrito adiante:

8.5.1 – As Licitantes terão que apresentar Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social já exigível e apresentado na forma da Lei, que comprove a boa situação financeira da empresa. Tais documentos terão que estar devidamente registrado ou autenticado pela Junta Comercial do Respectivo Estado e com o documento de controle profissional denominado Declaração de Habilitação Profissional – DHP, que comprova a regularidade do Contabilista nos termos do art. 28, da Resolução CFC nº 825/98. Devendo ainda ser apresentada certidão emitida pelo CRC em plena validade, que demonstre a regularidade do responsável técnico pela elaboração do Balanço patrimonial. Vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta. (Grifou-se)

Nesse ponto, ratifica-se a análise preliminar levada a efeito pelo auditor da Secex/RO (peça 11, p. 8), reproduzida integralmente a seguir, por não merecer reparos:

45. A referida Resolução CFC 825/98 encontra-se revogada, estando vigente a Resolução 1.402/2012 que regulamenta a emissão da Certidão de Regularidade Profissional, prevendo em seu art. 3º que a “Certidão será liberada para emissão somente quando o requerente e a organização contábil da qual o profissional for sócio e/ou proprietário e/ou responsável técnico com vínculo empregatício, não possuir débito de qualquer natureza perante o Conselho Regional de Contabilidade autorizador da emissão”.

46. Portanto, **a exigência de apresentação de Certidão de Regularidade Profissional do Contador se constitui**, em suma, exigir que este esteja em dia com sua anuidade junto ao respectivo CRC, **prática condenada por este Tribunal** no Acórdão 890/2007-TCU-Plenário, da Relatoria do Ministro Marcos Bemquerer.

47. Ocorre que a inadimplência junto ao conselho de classe não impede o exercício da profissão, basta que seu registro esteja ativo.

48. De fato, somente um profissional contábil pode assinar demonstrativos financeiros (art. 177, §4º, da Lei 6.404/1976). No entanto, a comprovação desta qualidade profissional não se dá apenas mediante Certidão de Regularidade Profissional prevista na Resolução CFC 1.402/2012, **mas também pode ser aferida mediante consulta ao respectivo site do conselho de classe.**

49. **Em consulta ao site do CRC/RO a situação cadastral da contadora que assinou os demonstrativos contábeis da empresa Construtora e Terraplanagem LV Ltda., verifica-se que esta encontra-se com seu registro ativo (peça 9), ou seja, no exercício pleno da sua profissão, dando legitimidade aos demonstrativos apresentados.**

50. **Cabe registrar ainda que este Tribunal já se pronunciou pela ilegalidade da exigência de Declaração de Habilitação Profissional – DHP em processos licitatórios:**

[...]

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Construtora LV Ltda. – EPP a respeito de irregularidades ocorridas no âmbito do Convênio 166/DPCN/2017 (Siconv 843027), firmado entre o Ministério da Defesa e o município de Alta Floresta D'Oeste/RO,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

[...]



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3366-8000



9.6. dar ciência à Prefeitura de Alta Floresta d'Oeste/RO acerca das seguintes impropriedades:

[...]

9.6.6. a exigência de apresentação de Declaração de Habilitação Profissional (DHP) para fins de qualificação econômico-financeira, identificada no subitem 8.5.1 do edital, afronta o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos Acórdãos 2.993/2009, 1.052/2011, 1.924/2011, 2.344/2011, 643/2012, 971/2012 e 1.146/2015, todos do Plenário;

[...]” (d.n.)

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. – líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.) contra a decisão de habilitação da recorrida Saneamento Ambiental Águas do Brasil S.A.

XI.7 Recorrida:

Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Insttale Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.)

XI.7.a Razões:

Alega a Recorrente que a Recorrida apresentou atestados de capacidade técnica emitidos em favor das empresas Saneamento de Mirassol – Sanessol S.A., composta pelas empresas Cab Ambiental (detentora de 90%) e Enops Engenharia S.A. (detentora de 10%) - fls. 6.309 e ss.; e Águas de Andradina S.A., composta pelas empresas Cab Ambiental (detentora de 70%) e Sabesp (detentora de 30%) - fls. 6.320 e ss. Porém, tais atestados dizem respeito a empresas que não possuem qualquer ligação com as consorciadas, de modo que não servem de comprovação válida da expertise da Recorrida. A Recorrida tenta vincular os atestados à consorciada Galvão Participações S.A., apresentando documentos que demonstrariam que ela seria a única acionista da empresa Cab Ambiental, que, por sua vez, é a consorciada principal das empresas Sanessol S.A. e Águas de Andradina S.A., detentoras dos atestados apresentados (fls. 6.263 e ss). No entanto, o livro de ações apresentado está desatualizado. A informação prestada é parcialmente verdadeira, uma vez que a consorciada Galvão Participações S.A. foi, no passado, acionista da Cab Ambiental. Todavia, a Recorrida deixou de informar que a consorciada Galvão Participações S.A. deixou de ter qualquer participação na empresa Cab Ambiental, pois em 2019 realizou a alienação integral de suas participações na empresa ao fundo canadense Alberta Investment Management Corporation (AIMCo). Além disso, a empresa Cab Ambiental hoje em dia possui a denominação social Iguá Saneamento S.A., empresa esta que, inclusive, participa deste procedimento licitatório. Assim, tem-se no presente caso a situação de uma empresa tentar participar do procedimento licitatório apresentando atestado de capacidade técnica operacional de empresa que é sua concorrente no mesmo processo licitatório. Deste modo, os atestados juntados pela consorciada Galvão Participações S.A. somente poderiam ter sido apresentados se tal empresa ainda fosse controladora da Cab Ambiental, pois a estrutura de negócios que detinha os equipamentos, sistemas, profissionais, acervos técnicos e todo o mais que garantia o seu conhecimento das operações de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário deixou de existir no âmbito do Grupo Galvão, de modo que, nesse momento, tal licitante não pode mais afirmar ser detentor de atestados na área. O acervo técnico é um acessório, que, naturalmente, acompanha o bem principal, no caso



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 820-8000



os elementos que se traduzem em know-how e expertise técnica para a empresa, de modo que seria impossível separar a estrutura empresarial e os atestados. Portanto, é inviável que uma empresa se beneficie de atestado de capacidade técnica de outra empresa, pois o atestado é um bem que só tem validade se for corroborado por toda uma estrutura empresarial. A empresa deixa de deter a capacidade técnica se não possui mais a estrutura empresarial que serve como fundação para os elementos técnicos. Assim, a licitante deve possuir, no momento da apresentação das propostas, posse e domínio dos elementos empresariais que se traduzem em capacidade técnica. Ainda que o presente caso não trate exatamente da transferência de um acervo técnico, resta que, em qualquer hipótese, a empresa deixa de ter o domínio do acervo técnico se não mais possui em seus quadros os funcionários e demais elementos empresariais indispensáveis para a comprovação da aptidão técnica; e o acervo técnico é indissolúvel da estrutura empresarial. Assim, a Recorrida, não atendeu aos itens 12.4.1.d.1.1 e 12.4.1.d.2.1 do Edital.

XI.7.b Contrarrazões:

Sustenta a Recorrida que os atestados de desempenho técnico precisam necessariamente refletir situações pretéritas consolidadas, não havendo relação com posteriores alterações societárias que tenha sofrido a empresa que os detenha. O que é relevante na análise de atestados é que a vinculação societária à época da execução dos serviços atestados tenha relação com a licitante que os apresenta. Os atestados apresentados pela Recorrida (fls. 6.305/6.327), relativos às empresas Sanessol S.A. e Águas de Andradina S.A., dizem respeito ao período entre 30.12.2009 e 22.01.2012 e foram realizados em nome de Mário de Queiroz Galvão. Às fls. 6.263/6.303 resta consignado o vínculo societário destas empresas à consorciada Galvão Participações S.A. Desse modo, restou comprovada que a experiência é relativa à Galvão Participações S.A., refletindo seu passado enquanto controladora das empresas vinculadas aos documentos e contínua expertise para realização do objeto intencionado. O fato da controlada Cab Ambiental ter sido alienada posteriormente em nada altera a possibilidade daquela consorciada em apresentar essa experiência. A capacidade operacional comprovada pelos atestados da consorciada não se confunde com a capacidade técnica dos profissionais que realizaram aquela experiência. A primeira diz respeito à aptidão da instituição, e a segunda cinge à capacidade dos profissionais, tendo cada qual um objetivo inconfundível. Logo, não há como associar os dois temas para alegar ausência de domínio técnico da Recorrida. E, mesmo se assim fosse, às fls. 6.329 resta nítida a vinculação contínua de Mário de Queiroz Galvão à Galvão Participações S.A. até os dias de hoje, sendo este também o profissional para o qual foram emitidos os atestados no passado em relação às empresas controladas pela Cab Ambiental. Logo, mesmo se o argumento da Recorrente prosperasse, visível que a consorciada ainda possui em seus quadros o funcionário vinculado aos atestados, o que reforça a manutenção de sua expertise nos serviços inclusive no âmbito da capacidade técnica.

XI.7.c Decisão:

Quanto à qualificação técnica das licitantes, os itens 12.4.1.d.1.1 e 12.4.1.d.2.1 exigem que elas apresentem comprovação de aptidão para desempenho técnico da mediante a apresentação de certidões ou atestados, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrada no CREA, comprovando que executou obras e serviços, na forma do Edital, referentes a, respectivamente, 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 habitantes; e



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL. 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



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 habitantes.

A Recorrida, em relação à consorciada Galvão Participações S.A., apresentou um atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Mirassol (fls. 6.305 e ss.), em favor da empresa Saneamento de Mirassol – Sanessol S.A., que tinha como controladoras as empresas Companhia de Águas do Brasil - Cab Ambiental (90%) e Enops Engenharia S.A. (10%), dando conta de que aquela empresa prestou os serviços, na forma do Edital, entre 20.01.2008 e 28.05.2012, a uma população superior a 22.000 habitantes. Referente a estes serviços foi emitido o CAT nº 2620130007743 do acervo do responsável técnico Eng. Mário de Queiroz Galvão, registrada em 22.07.2013.

A Recorrida, em relação à mesma consorciada, também apresentou um atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Andradina (fls. 6.319 e ss.), em favor da empresa Águas de Andradina S.A., que tinha como controladoras as empresas Companhia de Águas do Brasil - Cab Ambiental (70%) e Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp (30%), dando conta de que aquela empresa prestou serviços, na forma do Edital, entre 04.10.2010 e 01.01.2014, a uma população superior a 22.000 habitantes. Referente a estes serviços foi emitida a CAT nº 2620150012283 do acervo do responsável técnico Eng. Mário de Queiroz Galvão, registrada em 04.06.2014.

Verifica-se nos autos que a consorciada Galvão Participações S.A. tornou-se a única acionista da empresa Companhia de Águas do Brasil - Cab Ambiental em 30.12.2009 (fls. 6.265/6.279). Portanto, a consorciada Galvão Participações S.A. foi a controladora da empresa Companhia de Águas do Brasil - Cab Ambiental nos períodos em que esta compunha tanto a empresa Saneamento de Mirassol – Sanessol S.A. (30.12.2009 a 28.05.2012) quanto a empresa Águas de Andradina S.A. (04.10.2010 a 10.01.2014).

Importante destacar que o responsável técnico pela Companhia de Águas do Brasil - Cab Ambiental nos períodos em que houve a prestação dos serviços, Eng. Mário de Queiroz Galvão, era, também, acionista da própria empresa (fls. 6.271).

Pois bem. A Resolução CONFEA nº 1.025, de 30 de outubro de 2009, dispõe sobre a Anotação de Responsabilidade Técnica e o Acervo Técnico Profissional dos profissionais subordinados àquele Conselho. Dispõe o art. 47 daquela Resolução:

“Art. 47. O **acervo técnico** é o conjunto das atividades desenvolvidas ao longo da vida **do profissional** compatíveis com suas atribuições e registradas no Crea por meio de anotações de responsabilidade técnica.

Parágrafo único. Constituirão o acervo técnico do profissional as atividades finalizadas cujas ARTs correspondentes atendam às seguintes condições:

I – tenham sido baixadas; ou

II – não tenham sido baixadas, mas tenha sido apresentado atestado que comprove a execução de parte das atividades nela consignadas.” (d,n.)

Por sua vez, o art. 48 estabelece que:

“Art. 48. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada **pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.**

Parágrafo único. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica **varia em função da alteração dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.**” (d.n.)

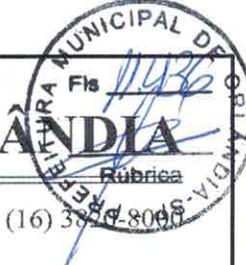
Assim, o acervo técnico não pertence à empresa que executa os serviços, mas sim ao responsável técnico pela execução dos mesmos.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3879-8000



Comentando a respeito da possibilidade de cessão do acervo técnico de uma empresa para outra, leciona Marçal Justen Filho:

“22 As regras assentadas pelos órgãos próprios, no tocante às atividades de engenharia (em sentido amplo), dão perfil peculiar à experiência anterior.

O acervo técnico da pessoa jurídica não é próprio dela, mas permanece na titularidade das pessoas físicas responsáveis pelas obras e serviços de engenharia. Nesse sentido, o acervo técnico de uma pessoa jurídica nada mais é do que aquele dos engenheiros, arquitetos e agrônomos **a ela vinculados. Não se admite experiência da própria pessoa jurídica.**¹⁴⁸

Sendo assim, temos que, no caso concreto, o acervo técnico, ou seja, a comprovação de experiência anterior na área objeto do certame, é do Eng. Mário de Queiroz Galvão, pois era ele o responsável técnico pelas obras e serviços de engenharia da empresa Companhia de Águas do Brasil - Cab Ambiental. E é este mesmo profissional o responsável técnico apresentado pela Recorrida (fls. 6.329) para participação no certame.

Veja-se que o referido responsável técnico era, ao mesmo tempo, acionista da Companhia de Águas do Brasil - Cab Ambiental, como o é agora também em relação à consorciada Galvão Participações S.A. Assim, não há como se negar a estreita vinculação entre aquelas empresas no tocante à experiência anterior na área objeto constante do Edital. E é isto o que imposta, a comprovação de que a licitante já tenha, no passado, executado estes serviços, ainda que através de empresas controladoras, controladas ou coligadas (item 12.4.3.1 do Edital), como acontece no caso ora em análise.

Inobstante a consorciada Galvão Participações tenha alienado as suas ações da empresa Companhia de Águas do Brasil - Cab Ambiental em 2019, fato este não contestado pela Recorrida, a sua experiência anterior na área objeto do certame não desaparece e é confirmada pela manutenção e presença em seus quadros do Eng. Mário de Queiroz Galvão, responsável técnico de ambas as empresas, sendo que na Companhia de Águas do Brasil - Cab Ambiental durante a execução do objeto contratual com as Prefeituras Municipais de Mirassol e de Andradina.

Veja-se a jurisprudência do TCU:

“(…) A transferência de capacidade operacional, como as ocorridas no caso sob exame, não afrontam a legislação vigente e são habitualmente realizadas no meio empresarial, **especialmente entre empresas fortemente vinculadas, que apresentam sócios comuns.** Além disso, consoante mencionado pela autora da representação o Tribunal, por meio do Acórdão 2.444/2013 – TCU – Plenário, já se manifestou, em caso similar ao ora examinado, no sentido de que tais transferências são possíveis, especialmente quando se a transferência tecnologia à empresa destinatária dos atestados. (…)

13. A transferência de qualificação técnica pode se dar quando ocorre transferência parcial de patrimônio **e profissionais** (Acórdão 1.108/2003, 2.071/2006, 634/2007, 2.603/2007 e 2.641/2010, todos do Plenário), conforme destacado naquele Voto e, ao que indicam os elementos de convicção acima mencionados, teria ocorrido no caso sob exame. Além disso, a transferência dos atestados de capacitação técnica, junto ao Exército Brasileiro, diferentemente do que alegaram (...) retirou das empresas que os transferiram (...) os respectivos títulos de registro, o que as impediria, por decorrência lógica, de participar de licitações como a que ora se examina. Tais transferências, por isso, impuseram limitações a essas empresas”.¹⁴⁹ (d.n.)

¹⁴⁸ In Capacitação técnico-operacional em licitações de obra e serviço de engenharia – Cessão de acervo técnico. - Doutrina/Parecer - 742/79/SET/2000 – disponível em [https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaDocumento?task=\[...\]](https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaDocumento?task=[...])

¹⁴⁹ Acórdão 1.233/2013, Plenário, rel. Min. José Jorge.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



No mesmo sentido é o entendimento do TJSP:

“Agravo de instrumento. Tutela de urgência em mandado de segurança. Licitação. Inabilitação em certame para a formação de Ata de Registro de Preço. **Impetrante alega que apresentou atestados e certidões de acervo técnico em nome de seu sócio administrador que, na época, era contratado de outra construtora. Possibilidade.** Probabilidade do direito demonstrada. Decisão reformada, para suspender a contratação com base na Ata em tela, preservadas as contratações já realizadas. Recurso provido.”¹⁵⁰ (d.n.)

“APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. Inabilitação no Pregão Eletrônico nº 002/SUB-IT/2019. Embora inicialmente habilitada e considerada apta a documentação apresentada, houve a desclassificação da impetrante após o julgamento de recurso de empresa concorrente. Considerada descumprida a cláusula 11.6.4b do edital, referente à capacitação técnica-operacional, por não ter apresentado atestado de capacidade técnica em nome da pessoa jurídica licitante, registrado no CREA. Resolução nº 1.025/09, do CONFEA, que veda a emissão de Certidão de Acervo Técnico Profissional (CAT) em nome da pessoa jurídica. **CAT emitido em nome do engenheiro contratado e que ostenta informações acerca do serviço prestado pela empresa impetrante que se mostra suficiente a análise do requisito “capacitação técnica-operacional”. Entendimento do TCESP. Conjugação conjunta do art. 30, II, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.666/93. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça.** Sentença reformada. Inabilitação afastada, devendo a empresa impetrante prosseguir no certame desde que cumpridora das demais qualificantes. Recurso provido.”¹⁵¹ (d.n.)

“APELAÇÃO CÍVEL. 6ª CÂMARA EXTRAORDINÁRIA DE DIREITO PÚBLICO. Mandado de Segurança. Licitação. 1. Empresa considerada inabilitada nos procedimentos licitatórios da modalidade Tomada de Preços 26/2014 e 27/2014. Alegado descumprimento ao item 5.1.8 do Edital. Exclusão do procedimento licitatório em razão de os atestados terem sido emitidos em nome do sócio da impetrante e não em nome da empresa participante do certame. Concedida liminar para permanência no procedimento licitatório. Sentença de procedência do pedido mantida. 2. Intelicção do art. 30, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93 e cláusula 5, item 5.1.8. do Edital. **Capacidade técnico profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos de seus profissionais integrantes.**

Impetrante é pessoa jurídica individual de responsabilidade limitada (EIRELI) cujo único sócio é o profissional que acompanha a execução da obra a ser contratada.

Negado provimento aos recursos oficial e voluntário.”¹⁵² (d.n.)

Pelo exposto, a CEL julga **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. – líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Insttale Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.).

A seguir, a CEL, nos termos do item 34.1.2 do Edital, decidiu encaminhar ao Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal, para reexame necessário, os seguintes recursos:

I - recursos interpostos pela recorrente Consórcio Sano Orlandia (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. – líder e Aviva Ambiental S.A.) contra a decisão de

¹⁵⁰ Agravo de Instrumento nº 2131396-71.2020.8.26.0000

¹⁵¹ Apelação nº 1040751-86.2019.8.26.0053

¹⁵² Apelação nº 1001003-47.2015.8.26.0066



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 500-8000



habilitação das recorridas Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. – líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.); Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Zetta Infraestrutura e Participações S.A. - líder e Ello Serviços, Obras e Participações Ltda.); Terracom /concessões e Participações Ltda.; Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.); Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas Accell Soluções Para Energia e Água Ltda., Itajuí Engenharia de Obras Ltda. e EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder); Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Insttale Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.); Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. – líder e Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda.); Consórcio Conasa Etesco (formado pelas empresas Conasa Infraestrutura S.A. - líder e Etesco Construções e Comércio Ltda.); Consórcio Ribeirão Novo (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli - líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.); e Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Senha Engenharia & Urbanismo SS e Latam Water Participações Ltda. – líder); II - recurso interposto pela recorrente Consórcio Guaraci/Qualitá Saneamento Orlandia contra a decisão de sua inabilitação;

III - recursos interpostos pela recorrente GS Inima Brasil Ltda. contra a decisão de habilitação das recorridas Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. – líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.); Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.); Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder, Accell Soluções Para Energia e Água Ltda. e Itajuí Engenharia de Obras Ltda.); Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. - líder e Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda.); Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Latam Water Participações Ltda. – líder e Senha Engenharia & Urbanismo SS); Consórcio Ribeirão Novo (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli - líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.); Consórcio Conasa Etesco (formado pelas empresas Conasa Infraestrutura S.A. - líder e Etesco Construções e Comércio Ltda.); Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Insttale Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.);

IV - recursos interpostos pela recorrente Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Senha Engenharia & Urbanismo S.S. e Latam Water Participações Ltda. – líder) contra a decisão de habilitação das recorridas Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Zetta Infraestrutura e Participações S.A. – líder e Ello Serviços, Obras e Participações Ltda.); Consórcio Águas Cristalinas de Orlandia (formado pelas empresas General Water S.A. – líder e Água Forte Saneamento Ambiental Ltda.); Consórcio Águas Cristalinas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. – líder, Insttale Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.); Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas Accell Soluções Para Energia e Água Ltda., Itajuí Engenharia de Obras Ltda. e EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder); e Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.);

V - recursos interpostos pela recorrente Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. – líder, Installe Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.) contra



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



a decisão de habilitação das recorridas Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. - líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.); Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Zetta Infraestrutura e Participações S.A. - líder e Ello Serviços, Obras e Participações Ltda.); Terracom Concessões e Participações Ltda.; Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.); Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas Accell Soluções Para Energia e Água Ltda., Itajuí Engenharia de Obras Ltda. e EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder); Consórcio Sano Orlandia (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. - líder e Aviva Ambiental S.A.); Consórcio Conasa Etesco (formado pelas empresas Conasa Infraestrutura S.A. - líder e Etesco Construções e Comércio Ltda.); e Consórcio Ribeirão Novo (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli - líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.);

VI - recursos interpostos pela recorrente Saneamento Ambiental Águas do Brasil S.A. contra a decisão de habilitação das recorridas Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. - líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.); Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.); Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder, Accell Soluções Para Energia e Água Ltda. e Itajuí Engenharia de Obras Ltda.); Consórcio Águas Cristalinas de Orlandia (formado pelas empresas General Water S.A. - líder e Água Forte Saneamento Ambiental Ltda.); Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. - líder e Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda.); e Consórcio Ribeirão Novo (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli - líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.);

VII - recursos interpostos pela recorrente Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp contra a decisão de habilitação das recorridas Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Insttale Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.) e Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.);

VIII - recursos interpostos pela recorrente Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. - líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.) contra a decisão de habilitação das recorridas Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.); Consórcio Ribeirão Novo (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli - líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.); Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Senha Engenharia & Urbanismo SS e Latam Water Participações Ltda. - líder);

d) Consórcio Águas Cristalinas de Orlandia (formado pelas empresas General Water S.A. - líder e Água Forte Saneamento Ambiental Ltda.); Consórcio Sano Orlandia (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. - líder e Aviva Ambiental S.A.); Saneamento Ambiental Águas do Brasil S.A.; e Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Insttale Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.).

A seguir, a CEL decidiu determinar a publicação do extrato da presente ata de julgamento para conhecimento público e, em especial, das licitantes recorrentes e recorridas, às quais também deverá ser enviada correspondência eletrônica, com a seguinte redação:



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 382083000



“A PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA, através da COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO CEL, faz público que, referente à CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 01/2020, OBJETO: CONCESSÃO COMUM PARA EXPLORAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO NO MUNICÍPIO DE ORLÂNDIA, QUE COMPREENDEM A CONSTRUÇÃO, A OPERAÇÃO E A MANUTENÇÃO DAS UNIDADES INTEGRANTES DOS SISTEMAS FÍSICOS, OPERACIONAIS E GERENCIAIS DE PRODUÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA, BEM COMO A COLETA, O AFASTAMENTO, O TRATAMENTO E A DISPOSIÇÃO DE ESGOTOS SANITÁRIOS, INCLUINDO A GESTÃO DOS SISTEMAS ORGANIZACIONAIS, A COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS E SERVIÇOS ENVOLVIDOS E O ATENDIMENTO AOS USUÁRIOS, após o recebimento dos recursos interpostos contra as decisões de habilitação e inabilitação das licitantes, a Comissão Especial de Licitações - CEL procedeu à análise e ao julgamento dos referidos recursos e, ao final, decidiu:

I - Julgar **improcedentes** os recursos interpostos pela recorrente Consórcio Sano Orlandia (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. – líder e Aviva Ambiental S.A.) contra a decisão de habilitação das seguintes recorridas:

- a) Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. – líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.);
- b) Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Zetta Infraestrutura e Participações S.A. - líder e Ello Serviços, Obras e Participações Ltda.);
- c) Terracom Concessões e Participações Ltda.;
- d) Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.);
- e) Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas Accell Soluções Para Energia e Água Ltda., Itajuí Engenharia de Obras Ltda. e EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder);
- f) Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Insttate Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.);
- g) Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. – líder e Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda.);
- h) Consórcio Conasa Etesco (formado pelas empresas Conasa Infraestrutura S.A. - líder e Etesco Construções e Comércio Ltda.);
- i) Consórcio Ribeirão Novo (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli - líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.); e
- j) Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Senha Engenharia & Urbanismo SS e Latam Water Participações Ltda. – líder).

II - Julgar **procedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Sano Orlandia (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. – líder e Aviva Ambiental S.A.) contra a decisão de habilitação da recorrida Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp.

III - Julgar **prejudicado** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Sano Orlandia (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. – líder e Aviva Ambiental S.A.) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Sanear Orlandia (formado pelas empresas Castilho Engenharia e Empreendimentos S.A. – líder, Encalso Construções Ltda., Hydrosistem Engenharia Ltda. e DGB Engenharia e Construções Ltda.), haja vista a desistência desta em continuar a participar do certame, e resolve encaminhar ao Ministério Público do Estado de



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-3000



São Paulo a denúncia feita pela Recorrente, acompanhada de cópias dos documentos necessários à sua instrução.

IV - Julgar **improcedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Guaraci/Qualitá Saneamento Orlandia contra a decisão de sua inabilitação.

V - Julgar **prejudicados** os recursos interpostos pela recorrente Iguá Saneamento S.A. em razão da sua desistência em continuar a participar do certame.

VI - Julgar **procedente** o recurso interposto pela recorrente Enorsul Serviços em Saneamento Ltda. contra a decisão de sua inabilitação, razão pela qual a declara habilitada no presente certame.

VII - Julgar **improcedentes** os recursos interpostos pela recorrente GS Inima Brasil Ltda. contra a decisão de habilitação das seguintes recorridas:

a) Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. - líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.);

b) Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.);

c) Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder, Accell Soluções Para Energia e Água Ltda. e Itajuí Engenharia de Obras Ltda.);

d) Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. - líder e Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda.);

e) Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Latam Water Participações Ltda. - líder e Senha Engenharia & Urbanismo SS);

f) Consórcio Ribeirão Novo (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli - líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.);

g) Consórcio Conasa Etesco (formado pelas empresas Conasa Infraestrutura S.A. - líder e Etesco Construções e Comércio Ltda.);

h) Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Insttale Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.).

VIII - Julgar **procedentes** os recursos interpostos pela recorrente GS Inima Brasil Ltda. contra a decisão de habilitação das seguintes recorridas:

a) Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp; e

b) Consórcio Guaraci/Qualitá Saneamento Orlandia (formado pelas empresas Qualitá Engenharia e Gerenciamento Ambiental Ltda. - líder e Guaraci Participações Ltda.).

IX - Julgar **prejudicado** o recurso interposto pela recorrente GS Inima Brasil Ltda. contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Sanear Orlandia (formado pelas empresas Castilho Engenharia e Empreendimentos S.A. - líder, Encalso Construções Ltda., Hydrosistem Engenharia Ltda. e DGB Engenharia e Construções Ltda.) em razão da sua desistência em continuar a participar do certame.

X - Julgar **improcedentes** os recursos interpostos pela recorrente Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Senha Engenharia & Urbanismo S.S. e Latam Water Participações Ltda. - líder) contra a decisão de habilitação das seguintes recorridas:

a) Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Zetta Infraestrutura e Participações S.A. - líder e Ello Serviços, Obras e Participações Ltda.);

b) Consórcio Águas Cristalinas de Orlandia (formado pelas empresas General Water S.A. - líder e Água Forte Saneamento Ambiental Ltda.);

c) Consórcio Águas Cristalinas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Insttale Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.);



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (13) 8820-8600



- d) Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas Accell Soluções Para Energia e Água Ltda., Itajuí Engenharia de Obras Ltda. e EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder); e
- e) Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.).
- XI - Julgar **improcedentes** os recursos interpostos pela recorrente Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Installe Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.) contra a decisão de habilitação das seguintes recorridas:
- a) Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. - líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.);
- b) Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Zetta Infraestrutura e Participações S.A. - líder e Ello Serviços, Obras e Participações Ltda.);
- c) Terracom Concessões e Participações Ltda.;
- d) Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.);
- e) Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas Accell Soluções Para Energia e Água Ltda., Itajuí Engenharia de Obras Ltda. e EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder);
- f) Consórcio Sano Orlandia (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. - líder e Aviva Ambiental S.A.);
- g) Consórcio Conasa Etesco (formado pelas empresas Conasa Infraestrutura S.A. - líder e Etesco Construções e Comércio Ltda.); e
- h) Consórcio Ribeirão Novo (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli - líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.).
- XII - Julgar **procedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Installe Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.) contra a decisão de habilitação da recorrida Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp, haja vista que esta não atendeu ao item 12.3.1.c.c2 do Edital, pois não comprovou a sua regularidade com a Fazenda Estadual, razão pela qual deve ser declarada a sua inabilitação no presente certame.
- XIII - Julgar **prejudicado** o recurso interposto pela recorrente /consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Installe Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.) contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Sanear Orlandia (formado pelas empresas Castilho Engenharia e Empreendimentos S.A. - líder, Encalco Construções Ltda., Hydrosistem Engenharia Ltda. e DGB Engenharia e Construções Ltda.) em razão desta ter desistido de continuar a participar do presente certame.
- XIV - Julgar **improcedentes** os recursos interpostos pela recorrente Saneamento Ambiental Águas do Brasil S.A. contra a decisão de habilitação das seguintes recorridas:
- a) Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. - líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.);
- b) Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.);
- c) Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder, Accell Soluções Para Energia e Água Ltda. e Itajuí Engenharia de Obras Ltda.);
- d) Consórcio Águas Cristalinas de Orlandia (formado pelas empresas General Water S.A. - líder e Água Forte Saneamento Ambiental Ltda.);



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 5820-3000



e) Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. - líder e Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda.); e

f) Consórcio Ribeirão Novo (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli - líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.).

XV - Julgar **improcedentes** os recursos interpostos pela recorrente Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp contra a decisão de habilitação das seguintes recorridas:

a) Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Insttate Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.);

b) Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.).

XVI - Julgar **prejudicado** o recurso interposto pela recorrente Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp contra a decisão de habilitação da recorrida Consórcio Sanear Orlandia (formado pelas empresas Castilho Engenharia e Empreendimentos S.A. - líder, Encalço Construções Ltda., Hydrosistem Engenharia Ltda. e DGB Engenharia e Construções Ltda.) em razão desta ter desistido de continuar a participar do presente certame.

XVII - Julgar **procedente** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. - líder e Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda.) contra a decisão de habilitação da recorrida Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp.

XVIII - Julgar **prejudicado** o recurso interposto pela recorrente Consórcio Orlandia Saneamento (formado pelas empresas SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. - líder e Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda.) contra decisão de habilitação da recorrida Iguá Saneamento S.A. em razão desta ter desistido de continuar a participar do presente certame.

XIX - Julgar **improcedentes** os recursos interpostos pela recorrente Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. - líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.) contra a decisão de habilitação das seguintes recorridas:

a) Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.);

b) Consórcio Ribeirão Novo (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli - líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.);

c) Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Senha Engenharia & Urbanismo SS e Latam Water Participações Ltda. - líder);

d) Consórcio Águas Cristalinas de Orlandia (formado pelas empresas General Water S.A. - líder e Água Forte Saneamento Ambiental Ltda.);

e) Consórcio Sano Orlandia (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. - líder e Aviva Ambiental S.A.);

f) Saneamento Ambiental Águas do Brasil S.A.;

g) Consórcio Águas de Orlandia (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Insttate Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.).

Assim, ficam **HABILITADAS** à fase de abertura das propostas comerciais (envelope nº 2) as seguintes licitantes:

I - **CONSÓRCIO ÁGUAS CRISTALINAS DE ORLÂNDIA** (formado pelas empresas General Water S.A. - líder e Água Forte Saneamento Ambiental Ltda.);

II - **CONSÓRCIO ÁGUAS DE ORLÂNDIA** (formado pelas empresas Allonda Engenharia e Construção Ltda. - líder e Ambiental Limpeza Urbana e Saneamento Ltda.);



PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLÂNDIA

Estado de São Paulo

PÇA. CEL. ORLANDO, 600 - CX. POSTAL, 77 - CEP 14620-000 - FONE PABX (16) 3820-8000



- III - **CONSÓRCIO ÁGUAS DE ORLÂNDIA** (formado pelas empresas Duane do Brasil S.A. - líder, Saneter Construtora Ltda. e Planaterra Terraplanagem e Pavimentação Ltda.);
- IV - **CONSÓRCIO ÁGUAS DE ORLÂNDIA** (formado pelas empresas Engibrás Engenharia S.A. - líder, Installe Engenharia Ltda. e Galvão Participações S.A.);
- V - **CONSÓRCIO ÁGUAS DE ORLÂNDIA** (formado pelas empresas Latam Water Participações Ltda. - líder e Senha Engenharia & Urbanismo SS);
- VI - **CONSÓRCIO ÁGUAS DE ORLÂNDIA** (formado pelas empresas Zetta Infraestrutura e Participações S.A. - líder e Ello Serviços, Obras e Participações Ltda.);
- VII - **CONSÓRCIO CONASA ETESCO** (formado pelas empresas Conasa Infraestrutura S.A. - líder e Etesco Construções e Comércio Ltda.);
- VIII - **CONSÓRCIO ORLÂNDIA SANEAMENTO** (formado pelas empresas EBS Empresa Brasileira de Saneamento Ltda. - líder, Accell Soluções Para Energia e Água Ltda. e Itajui Engenharia de Obras Ltda.);
- IX - **CONSÓRCIO ORLÂNDIA SANEAMENTO** (formado pelas empresas SPL Construtora e Pavimentadora Ltda. - líder e Esac Empresa de Saneamento Ambiental e Concessões Ltda.);
- X - **CONSÓRCIO RIBEIRÃO NOVO** (formado pelas empresas Riovivo Ambiental Eireli - líder, Viaplan Engenharia Ltda. e Allsan Engenharia e Administração Ltda.);
- XI - **CONSÓRCIO SÃO ORLÂNDIA** (formado pelas empresas Sano Saneamento e Participações S.A. - líder e Aviva Ambiental S.A.);
- XII - **GS INIMA BRASIL LTDA.;**
- XIII - **SANEAMENTO AMBIENTAL ÁGUAS DO BRASIL S.A.;**
- XIV - **TERRACOM CONCESSÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA.;** e
- XV - **ENORSUL SERVIÇOS EM SANEAMENTO LTDA.**

Ficam **INABILITADAS** à fase de abertura das propostas comerciais (envelope nº 2) As seguintes licitantes:

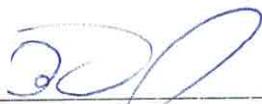
- I - **COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP;** e
- II - **CONSÓRCIO GUARACI/QUALITÁ SANEAMENTO ORLÂNDIA** (formado pelas empresas Qualitá Engenharia e Gerenciamento Ambiental Ltda. - líder e Guaraci Participações Ltda.).
- A Comissão Especial de Licitação, nos termos do item 34.1.2 do Edital, encaminhou ao Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal, para reexame necessário, os recursos em que não reconsiderou as decisões recorridas.

Orlândia, 27 de dezembro de 2021.

COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO - CEL

Por fim, nada mais havendo a tratar, foi lavrada a presente ata, que vai assinada por todos os membros, tendo o Presidente da Comissão Especial de Licitação - CEL encerrado a reunião.

Orlândia, 27 de dezembro de 2021.



Leonardo Donizeti Alves
Presidente



Renan Elias
Membro

