

Joéliton Ferreira do Nascimento
CNPJ:26.799.441/0001-99

SAAE
Proc. nº 2024009240
Folha 503
<i>Mp.</i>
RUBRICA

**LICITAÇÃO - PREGÃO ELETRÔNICO -
HABILITAÇÃO - QUALIFICAÇÃO ECONOMICO-
FINANCEIRA - TERMO DE ABERTURA E
ENCERRAMENTO - REGISTRO NA JUNTA
COMERCIAL - COMISSÃO DE LICITAÇÃO -
PROMOÇÃO DE DILIGÊNCIAS - PODER/DEVER.**

1 - Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação. , (na lei , nº 14.133/2021, art. 64) para sua verificação e validação é necessária.

2 - RELATÓRIO

Trata-se de Recurso proposto em face do **SERVIÇO AUTÔNOMO DE DISTRIBUIÇÃO E ÁGUA E TRATAMENTO DE ESGOTO DE ANGRA DOS REIS**, em virtude de suposta irregularidade (com consequente desclassificação da representante) no Pregão Eletrônico nº 90001/2024 - **Registro de preços para contratação de uma empresa prestadora de serviços de Fretamento de Caminhão Pipa D'água, com motorista, sem água, para atendimento no município de Angra dos Reis, conforme descrições constantes neste Termo de Referência.**

Conforme será mostrado nas informações a seguir, a representante informa ter sido desclassificada do respectivo certame em virtude de exigência descabida e interpretação equivocada do responsável pela condução do Pregão Eletrônico nº 90001/2024 - SAAE-AR.

Em síntese, a empresa apresenta representação, com pedido de revisão da inabilitação do certame, alegando que a única razão para a sua desclassificação teria se dado pelo fato de não ter havido identificação, por parte de quem conduzia o apregoamento, o termo de abertura e encerramento do livro contábil junto do registro na Junta Comercial em seu Balanço Patrimonial.

SAAE
Proc nº 2024009240
Folha dos dois 504
SICAF. Mp.
RUBRICA

Informa ainda que foi apresentado o balanço patrimonial com os registros contábeis dos dois últimos exercícios, conforme consta no item qualificação econômico financeira do SICA. O referido documento consta acompanhado do recibo de entrega de escrituração contábil digital devidamente e digitalmente assinado pelo proprietário, pelo profissional responsável registrado no órgão competente, pelo agente receptor e esse recibo comprova a autenticação do livro contábil dispensando a autenticação de que se trata Art. 39 da Lei 8.934/1994.

A Representante sustenta ainda que a situação conduz a Administração a possível contratação de proposta com valores superiores, o que acaba por gerar provável dano ao erário, sustentando ainda a presença de vícios em afronta à legislação, em especial inobservância da Lei Nº 13.726, de 8 de outubro de 2018, princípios constitucionais, notadamente a eficiência, razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse sentido, merece destaque o disposto no §1º do art. 64 da Lei nº 14.133/2021, a chamada “Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos” (NLL):

Art. 64[...]

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

Em semelhante toada, a NLL preconiza como diretriz o saneamento e a superação de falhas de natureza formal:

Art. 169 [...]

§ 3º Os integrantes das linhas de defesa a que se referem os incisos I, II e III do caput deste artigo observarão o seguinte:

I – quando constatarem simples impropriedade formal, adotarão medidas para o seu saneamento e para a mitigação de riscos de sua nova ocorrência, preferencialmente com o aperfeiçoamento dos controles preventivos e com a capacitação dos agentes públicos responsáveis;

Ou seja, somente se imporá a anulação do ato quando constatada e justificada a impossibilidade de seu saneamento. Considerando ser a busca da proposta mais vantajosa o objetivo maior da licitação, há que se superar e afastar exigências meramente formais e burocráticas, de modo que a eventual exclusão de um participante do certame somente se justifica diante do descumprimento de uma regra substancial e essencialmente

Consoante célebre analogia utilizada pelo administrativista francês Francis-Paul Benoit[7], a licitação não pode ser tratada como “gincana”, pela qual se premia o melhor cumpridor do edital. As ações administrativas e a interpretação empreendidas pelos agentes públicos devem ser guiadas pela busca da eficiência, economicidade e “vantajosidade” para a Administração, sem prejuízo da isonomia e segurança jurídica.

SAAE	
Proc nº	2024009240
Folha	505
art. 55 da Lei nº	
PÚBLICA	

Diante da existência de vícios e falhas nos atos praticados ao longo do processo licitatório, seja pela Administração, seja pelos próprios licitantes, na esteira do que consta do art. 55 da Lei nº 9.784/1999[8] e do enunciado da Súmula nº 473 do STF[9], a Lei nº 14.133/2021 evidencia a diretriz de busca pelo saneamento, impondo-se a anulação apenas diante da impossibilidade da convalidação, ou seja, quando se está diante de vício insanável.

Tal diretriz é consubstanciada no art. 169, § 3º, I, ao se estabelecer o dever de os agentes públicos em geral, “quando constatarem simples impropriedade formal”, adotarem “medidas para o seu saneamento”.

Em semelhante sentido, o inciso III do art. 12 da NLL dispõe que, no processo licitatório, “o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo”. E, especificamente quanto à habilitação, o § 1º do art. 64 assegura a prerrogativa da Administração em “sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação”.

Não apenas nos casos de omissão ou obscuridade nos documentos de habilitação e/ou da proposta, mas, havendo alguma falha formal, há, não uma faculdade, mas um poder-dever do agente de contratação de realizar a diligência, superando-se o dogma do formalismo excessivo e prestigiando a razoabilidade e a busca da eficiência, a ampliação da competitividade e a proposta mais vantajosa para a Administração.

Veja decisão TC-ES:

Através da Decisão Monocrática TC – ES 0979/2020 o Conselheiro Relator em decisão relacionada ao mesmo quesito, entendeu por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade, conhecendo, portanto, a presente representação, determinando a notificação da Sra. VALÉRIA CACCIARI VERVLOET (Pregoeira oficial/CLP – SESA), da Sra. LUCIANA NOBRE FRAGA TOGNERE (Chefe do Núcleo Especial de Material e

Patrimônio) e o Sr. ANTONIO CARLOS HAIDMANN BISPO (Gerente Técnico Administrativo), para que tomassem ciência da presente Representação e, no prazo de 05 (cinco) dias, se pronunciassem sobre as supostas irregularidades apontadas, e em igual prazo encaminhasse a esta Corte de Contas, preferencialmente por meio digital, cópia integral do Processo Administrativo por meio do qual se desenvolvia o Pregão Eletrônico nº 0174/2020 – SESA – ES.

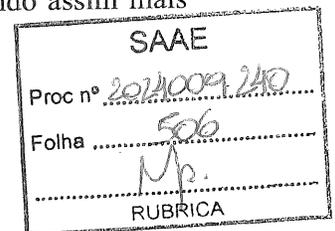
Por meio da Decisão Monocrática 01002/2020-7, foi deferida medida cautelar no sentido de notificar a SESA para proceder as diligências necessárias frente a Junta Comercial do Estado do Espírito Santo e ao licitante, no intuito de elucidar as questões trazidas à baila pela representante. Decidindo, ainda, pela notificação dos responsáveis para sua oitiva, nos termos do artigo 307, §3º do RITCEES, no prazo de 10 (dez) dias, para querendo complementarem as informações já prestadas, decisão ratificada em Sessão Colegiada.

Analisando os documentos apresentados, percebemos que a deferida pela decisão de inabilitar a recorrente acima mencionada não se preocupou em afastar eventual dano a ser suportado pelo erário na possibilidade de celebrar contrato viciado e com preço menos vantajoso, tendo em vista a empresa a ter herdado os itens ter sido a de 3º melhor preço entre 4 participantes.

Nesse contexto, não reformada a decisão, se tornará imperiosa a atuação dessa recorrente, no sentido de solicitar medida cautelar, a fim de suspender o Pregão Eletrônico nº 90001/2024 - SAAE-AR, até ulterior decisão de mérito do Egrégio Tribunal de Contas trazendo assim mais danos a administração pública devido ao atraso na prestação do serviço licitado.

1 - DOS ERROS DO PREGOEIRO E COMISSÃO

- Ante o exposto, submete-se à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:
- Considerar procedente a ausência de diligência para sanear erro em apresentação de documento sem registro, ofensa ao princípio do formalismo exagerado;
- Reconhecer que a diligência esperada regularizaria qualquer erro no documento apresentado, no entanto, aquele (Termo de Abertura e Encerramento registrado) não encontra exigência legal no Art.69 da Lei nº 14.133



Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados

seguinte documentação:

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

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

§ 1º - A critério da Administração, poderá ser exigida declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pelo licitante dos índices econômicos previstos no edital.

- Determinar ao Pregoeiro, que adote as providências necessárias para o exato cumprimento da Lei;
- responsabilização do pregoeiro, em razão dos termos do art. 28 da Lei 13655/2018 c/c as análises nesta peça onde se vislumbra ocorrência de ação ou omissão dolosa e, assim como de erro grosseiro;

Outrossim, após o envio destes autos para julgamento a licitante participante do Pregão Eletrônico 90001/2024, requerer em síntese a “liberação” dos demais itens do certame ao qual ela ficou em segundo lugar e sendo a primeira inabilitada, nem sequer foi convocada para apresentação de propostas readequadas e novo envio de documentação complementar, tendo em vista se tratarem de uma licitação por itens e não por lote, que não são objeto de discussão nesses autos.

É o relatório.

3 - FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de Recurso proposto em face do **SERVIÇO AUTÔNOMO DE DISTRIBUIÇÃO E ÁGUA E TRATAMENTO DE ESGOTO DE ANGRA DOS REIS**, em virtude de suposta irregularidade (com conseqüente desclassificação da representante) no Pregão Eletrônico nº 90001/2024 - **Registro de preços para contratação de uma empresa prestadora de serviços de Fretamento de Caminhão Pipa D'água, com motorista, sem água, para atendimento no município de Angra dos Reis, conforme descrições constantes neste Termo de Referência.**

Alegou a representante ter sido desclassificada do respectivo certame em virtude de exigência descabida e interpretação equivocada do responsável pela condução do Pregão Eletrônico nº



90001/2024 - SAAE-AR, alegando que a única razão para a sua desclassificação seria o fato de não ter havido identificação, por parte de quem conduzia o apregoamento, o termo de abertura e encerramento do livro contábil junto do registro na Junta Comercial em seu Balanço Patrimonial.

Após instrução processual, de fato, a representante, à época, não juntou na licitação o termo de abertura e encerramento do livro contábil junto do registro na Junta Comercial em seu Balanço Patrimonial, contudo, não se mostra razoável a desclassificação da melhor proposta de preço por um excesso de formalismo uma vez que este documento poderia ser objeto de fácil autenticação por meio de diligência da Comissão de Licitação.

Com base nos fatos narrados no presente processo, há que se enxergar o ocorrido à luz do princípio do formalismo moderado, concepção principiológica esta analisada por Odete Medauar da seguinte maneira:



O princípio do formalismo moderado consiste, em primeiro lugar, na previsão de rito e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, o contraditório e a ampla defesa. Em segundo lugar, se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto a formas, para evitar que estas sejam vistas como um fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo. (Direito Administrativo Moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 203).

Com base no princípio do Formalismo Moderado uma questão formal não pode inviabilizar a essência jurídica do ato, é dever da Administração considera-lo como válido, a presença de erros e vícios formais, os quais podemos definir como aqueles que, mesmo caracterizando infração aos instrumentos convocatórios, e até mesmo a textos normativos, não ofendem a essência do interesse que a forma visa exteriorizar.

Recentemente, a Corte de Contas utilizou o princípio do formalismo moderado para conceder liminar e suspender certame. Na ocasião, o debate envolvia a desclassificação de participante, com proposta mais vantajosa, pela ausência do cronograma físico financeiro na apresentação da proposta, vejamos o conteúdo da DECISÃO-TC-1652/2021:

Ao analisar o caso em tela, temos que, de fato, a representante informa que à época não juntou na licitação o cronograma físico financeiro. Este documento é assim chamado porque leva em conta o planejamento dos custos de acordo com a etapa física (ou construída) da obra, verificando quanto dos recursos do orçamento foram usados em cada uma. Contudo, como bem pontuado pela equipe técnica, não se mostra razoável a desclassificação da melhor proposta de preço por um excesso de formalismo uma vez que este documento poderia ser objeto de fácil supressão por meio de diligência da Comissão de Licitação, conforme já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

SAAE	
Proc nº	2024009 240
Folha	509
	Mp.
RUBRICA	

Não cabe a inabilitação de licitante em razão da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, §3º da Lei 8.666/93, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes. (Acórdão 2873/2014 -Plenário TJGO)

A equipe destacou, ainda, que o Poder Judiciário¹, em caso similar, já suspendeu a desclassificação de empresa de engenharia em razão da ausência de juntada de cronograma físico financeiro da proposta financeira. A empresa apresentou a *proposta de menor preço* entre os licitantes habilitados. Todavia, o órgão licitante desclassificou-a em face da não apresentação de cronograma físico-financeiro.

“(...)a desclassificação da autora se deu em razão da não apresentação de "cronograma físico financeiro". A municipalidade alega que tal é peça fundamental para a avaliação da proposta. Em contrapartida na fl. 19, item "XI" (Edital de Tomada de Preço nº 38/2011), onde estão presentes os documentos necessários para apresentação da proposta de preço, não há menção de que o documento indicado na fl. 40 fosse de extrema necessidade. Tal se extrai de singela leitura do Edital. Assim, merece provimento o pedido antecipatório apresentado pela parte autora. DEFIRO, portanto, a antecipação de tutela para considerar suspensa a desclassificação da proposta da parte autora quanto ao Edital de Tomada de Preços nº 38/2011, determinando que reste suspensa a homologação/adjudicação do objeto da licitação, bem como a suspensão de qualquer atividade por parte da litisconsorte se o contrato já estiver firmado (...).”(Processo Principal 1120004009. 3ª Vara Municipal Cível de Viamão. Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul).

Nessa toada, como bem delimitado pela equipe, esta linha de argumentação jurídica está **de acordo** com o princípio da razoabilidade e formalismo moderado, ambos positivados, inclusive, na nova Lei de Licitações 14.133/2021.

SAAE	
Proc nº	2024009240
Folha	510
RUBRICA	

Estabelece o art. 12, inciso III da nova lei de licitações que “o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo”.

Nesse sentido, cito o ilustre processualista **Samuel Meira Brasil Júnior**, que leciona que o processo é um instrumento para aplicação do direito material, voltado, sempre, para os resultados que deve produzir. Não se pode esquecer sua função precípua, de solução de conflitos. Portanto, a norma processual é mero instrumento, para permitir a solução mais justa na aplicação do direito material.

Nesse mesmo sentido esclarece **José dos Santos Bedaque**: o processualismo exagerado normalmente acaba por criar enormes dificuldades para o próprio escopo do processo. A grande atenção que se dá para os conceitos processuais configura inversão de valores, pois o que realmente importa são os resultados alcançados pelo processo no plano do ordenamento material e da pacificação.

Ademais, a observância do princípio do formalismo moderado encontra-se positivado no âmbito desta Corte. Vejamos:

Art. 240. No âmbito do Tribunal, além dos princípios gerais que regem o processo civil e o administrativo, deverão ser observados, entre outros, os princípios do contraditório, da ampla defesa, da impessoalidade, da oficialidade, da verdade material, do formalismo moderado, da celeridade, da publicidade, da transparência e da segurança jurídica.

Nessa linha intelectual, o referido princípio do formalismo moderado determina que o certame não pode ser encarado como um concurso de perfeição documental, mas sim, e, verdadeiramente, na essência, como uma disputa em busca das condições mais vantajosas à administração pública.

Aplicando-se este princípio no caso em análise, em primeiro lugar, o certame deve dispor de um rito formal, suficiente para proporcionar segurança jurídica e respeito aos direitos dos envolvidos. Em segundo plano, exige-se interpretação flexível e razoável quanto a sua forma, de modo a evitar que a formalidade se torne um fim em si mesmo, afastando-se da verdadeira finalidade do processo – o interesse público (buscar a melhor proposta para a Administração

SAAE
Proc nº 20240092AO
Folha 511
M ₁
RUBRICA

Pública).

Após análise dos autos, foi observado que a empresa que apresentou a proposta mais vantajosa foi desclassificada, por apresentar balanço patrimonial tempestivamente, porém sem o termo de abertura e encerramento do livro com autenticação, tal desclassificação ocorreu desprezando-se os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e economicidade, prevalecendo o princípio do procedimento formal.

Importante notar também, que o Tribunal de Contas da União possui entendimento no sentido de que, a inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, de que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes caracteriza inobservância à sua jurisprudência. Vejamos:

(...) Aduziu que “a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de condenar a inabilitação de licitantes em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por diligência, sem que essa pesquisa se constitua inserção de documento novo ou afronta à isonomia”. Além disso, o instrumento convocatório “previa a possibilidade de o pregoeiro solicitar informações acerca das características do material ofertado, tais como marca, modelo, tipo e fabricante”. Com relação à falta de comprovação de capacidade de fornecimento da empresa inabilitada,

O relator afirmou que o argumento não devia prosperar, uma vez que a desclassificação da licitante “não se deu por sua incapacidade comercial, mas por formalidades supríveis em simples diligência, além do fato de ter ficado assente nos autos que essa empresa já havia prestado o serviço licitado ao próprio órgão e vencido outros certames de objeto semelhante”.

Há que se ressaltar ainda, que **“o princípio do procedimento formal não significa que se devam inabilitar licitantes ou desclassificar propostas diante de quaisquer omissões ou inconformidades documentais ou de elaboração da proposta. Lacunas ou erros cometidos pelos licitantes podem ser sanados, desde que não causem prejuízos à avaliação dos aspectos essenciais da proposta pela Administração ou aos direitos dos concorrentes”**.

Nesse pormenor, a verificação em sede de diligência da autenticidade do Balanço apresentado no momento oportuno com àquele constante no Livro Diário registrado na Junta Comercial não possuiu gravidade suficiente para inabilitação da empresa participante do certame, por ser apenas um meio de comprovar a autenticidade do documento exigido e entregue para fins de habilitação, segundo a exigência prevista no art. 69, inciso I, da Lei 14.133/21.

SAAE
Proc n° 2024009240
Folha 512
RUBRICA

O pregoeiro foi criado para ser um administrador do procedimento licitatório, bem como um negociador, dispondo inclusive o art. 17 do Decreto nº 10.024/2019 que, regulamenta o pregão na forma eletrônica para aquisição de bens e serviços comuns, além de dar outras providências, **“o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação”**.

Na linha apresentada nestes autos, caberia à Comissão produzir diligência para dar oportunidade ao particular em comprovar que o conteúdo do documento apresentado corresponde às informações e aos dados contábeis contidos em sua contabilidade, vedada a juntada de documento novo, ou seja, aquele não inserido nos documentos apresentados na fase de habilitação, que não seria o caso, visto ter sido apresentado o balanço completo junto do recibo da escrituração contábil digital, no SICAF.

De fato, a legislação veda a juntada de documento novo, considerado este por inclusão posterior de documento que deveria constar no momento da apresentação dos documentos em fase de habilitação, entretanto, a juntada de documento para fins de complementação é perfeitamente possível.

Assim, deveria o Pregoeiro com base na redação do art. 69, inciso I, da Lei 14.133/21, e nas regras do edital nº 90001/2024, realizar as diligências necessárias de modo a esclarecer e complementar a instrução processual, sanando ou mitigando eventuais erros, para comprovar a autenticidade do balanço patrimonial apresentado em fase de habilitação econômico-financeira, buscando assim alcançar a proposta mais vantajosa para a administração.

E continua, **“as informações contidas, são aquelas informações necessárias para demonstrar a situação contábil, econômica e financeira da empresa.**

Nessa ordem de ideias, identifica-se que as informações no balanço são verídicas, sendo necessário apenas sanar um erro formal podendo ser complementado através de diligências.

Entender de forma diversa, afastando a validade de o documento complementar poder ser obtido em diligência, constitui formalidade excessiva, que pode e deve ser mitigada em prol da obtenção da melhor proposta conforme o caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988.

² Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

SAAE
Proc nº 2024009240
Folha 513
capacidade financeira, Mp.

E mais, destaca-se que a inabilitação da licitante não se deu por uma incapacidade financeira, mas por formalidades supríveis por meio de diligência. Ainda, a Empresa licitante demonstrou ter participado e vencido outros certames com objeto semelhante ao presente realizados pela Administração Pública.

De tudo que foi exposto, a ocorrência de fato foi a apresentação de um documento que deveria estar complementando o balanço e registrado na junta comercial e à primeira vista não se comprovou. Entretanto diligenciar ao órgão competente e confirmar a posse e registro ou diligenciar ao próprio licitante, era sanar uma formalidade e prosseguir com o certame. Seguindo a corrente que, inclusive, conceder o recurso confirma-se que inabilitar um licitante que apresentou documento com falha sanável, pelos aspectos já realçados, é de fato uma irregularidade.

Por conseguinte, com base nos argumentos acima lançados, assiste razão a Representante por sua inadequada inabilitação que, vencedora na disputa de lances ofertando a proposta mais vantajosa para a Administração, foi afastada do certame por ausência de documento e autenticação que poderia ser apresentado, por considerar falha sanável, a ser confirmada por simples diligência da comissão junta ao órgão competente ou junto ao licitante, tudo isso com arrimo no princípio da formalidade moderada e na primazia do interesse público.

Não obstante o defendido acima, lado outro, o Art. 69 da Lei nº 14.133/21 entende não ser exigível como requisito de habilitação a apresentação de Balanço Patrimonial registrado na junta comercial, como já citado art. completo acima.

E daí é necessário atrair para discussão e reflexão a ressalva que já se fez nesta peça quanto a exigência de Balanço Patrimonial registrado na junta comercial.

Quando não houver a obrigatoriedade de publicação do Balanço e das Demonstrações Contábeis, deverão ser apresentadas cópias legíveis dessas peças, bem como dos termos de abertura e de encerramento do Livro Diário, registrado na Junta Comercial ou no órgão competente.
(g.n)

As diligências esperadas pelas Cortes de Contas devem se dar para suprir falhas formais, e é entendimento geral que para habilitação em procedimentos licitatórios, somente se exigirá os documentos estabelecidos pelo artigo 69 da Lei 14.133/21.

Extrai-se da legislação em comento:

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma satisfatória os requisitos e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no

SAE
Proc nº 2024009240
Folha 514
RUBRICA Mp.

processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

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

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

§ 1º A critério da Administração, poderá ser exigida declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pelo licitante dos índices econômicos previstos no edital.

Ou seja, não se encontra amparado na legislação a exigência de apresentação do termo de abertura e encerramento do livro com o registro de peças contábeis na junta comercial.

A cartilha ‘Licitações & Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU’⁴ elaborada pelo Tribunal de Contas da União, página 439, estabelece quanto a expressão “Balanço patrimonial e demonstrações contábeis”:

Quanto à elaboração desses documentos, as normas relativas variam em função da forma societária adotada pela empresa. Assim, dependendo do tipo de sociedade, deverão ser observadas regras específicas para a validade desses demonstrativos. Caberá ao ato convocatório da licitação disciplinar o assunto.

Para sociedades anônimas, regidas pela Lei nº 6.404/1976, o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social devem ter sido, cumulativamente:

- registrados e arquivados na junta comercial;*
- publicados na imprensa oficial da União, ou do Estado, ou do Distrito Federal, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia;*
- publicados em jornal de grande circulação editado na localidade em que esteja situada também a sede da companhia.*

Com relação às demais empresas, o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis devem constar das páginas correspondentes do Livro Diário, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou do domicílio do licitante (ou em outro órgão equivalente), com os competentes termos de abertura e de encerramento.

Para entender melhor as descrições acima, é reproduzido na sequência a análise efetuada nos autos TCU 025.3000/2017-2, que se referiu a matéria similar:

Cabe, no entanto, transcrever artigos do Código Civil relacionados à escrituração:

‘Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

(...) Art. 1.181. Salvo disposição especial de lei, os livros obrigatórios e, se for o caso, as fichas, antes de postos em uso, devem ser autenticados no Registro Público de Empresas Mercantis.

(...) Art. 1.184. No Diário serão lançadas, com individualização, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa.

(...) § 2º Serão lançados no Diário o balanço patrimonial e o de resultado econômico, devendo ambos ser assinados por técnico em Ciências Contábeis legalmente habilitado e pelo empresário ou sociedade empresária.'

SAAE	
Proc nº	2024009240
Folha	515
do Exercício	
legislação comercial	
RUBRICA	Mp

Conforme se observa, o Balanço Patrimonial e a Demonstração do Resultado do Exercício, para terem validade, devem ser elaborados em conformidade com a legislação societária e fiscal, em vigência na data de seu encerramento.

A disposição contida no § 2º do art. 1.184 do Código Civil (Lei 10.406/2002) estabelece que os referidos demonstrativos devem ser lançados no Livro Diário da empresa estando ambos assinados por técnico em Ciências Contábeis, legalmente habilitado e pelo empresário responsável.

Portanto, o Balanço Patrimonial autêntico e apresentando na forma da lei civil é o que consta no Livro Diário. Verifica-se, assim, que a principal forma de apresentação do Balanço Patrimonial e da Demonstração do Resultado do Exercício é por meio de cópia autenticada ou cópia devidamente assinada por profissional competente devidamente registrado no Orgão.

Em nenhum momento o Código Civil, ou outra lei, estabelece para as sociedades por ele reguladas a obrigatoriedade de Registro do Balanço Patrimonial na Junta Comercial.

Não pode, portanto, o edital exigir, como única forma de comprovação da capacidade financeira, a apresentação de Balanço Patrimonial registrado na Junta Comercial.

Nesse ponto, cabe novamente esclarecer que 'registro' e 'autenticação' são procedimentos diferentes, embora o Balanço Patrimonial possa ser registrado na Junta Comercial, para as sociedades reguladas pelo Código Civil esse registro não é obrigatório, uma vez que tal obrigação não consta em nenhuma lei.

Ou seja, traduzindo e simplificando, exceto para as S/A (Lei 6404/76), não há legislação que obrigue demais empresas a registrarem balanço patrimonial na junta comercial, portanto, um edital de licitação que exige tal registro, exacerba limites legais e converte-se em cláusula restritiva à competitividade.

Assim é preciso novamente contextualizar, efetivamente enfrentar o caso concreto permitindo adotar razões para decidir.

De uma forma geral, seguindo precedentes e entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, em procedimentos licitatórios a apresentação de um documento sem comprovação de registro é considerado falha sanável e, portanto, a diligência (na lei, nº 14.133/2021, art. 64) para sua verificação e validação é necessária.

Por outro lado, a diligência somente é cabível para sanar falhas em documentos legalmente exigíveis, e no caso concreto, não se encontra amparo para que Balanço Patrimonial e outras peças contábeis devam ser apresentados com registro na junta comercial.

Com efeito, se apresenta duas conclusões para o caso fático, a primeira, seguindo precedentes e entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, em procedimentos licitatórios a apresentação de um documento sem comprovação de registro ou ausência de um documento complementar é considerado falha sanável e, portanto, a diligência para sua verificação e validação é necessária.

E a segunda conclusão de ser a diligência somente cabível para sanar falhas em documentos legalmente exigíveis na lei, nº 14.133/2021, art. 64, e no caso concreto, não se encontra amparo para que Balanço Patrimonial e outras peças contábeis devam ser apresentados com registro na junta comercial.

De fato, a inabilitação da licitante ZÉ DO BREJO FILHOS ocorreu pelo seguinte motivo: *“ter apresentado o Balanço Patrimonial e Demonstrações contábeis, sem o termo de abertura e encerramento com devido registro da Junta Comercial ou na documentação.*

Cito novamente:

SAAE	
Proc nº	2024009240
Folha	516
RUBRICA	

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

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

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

§ 1º A critério da Administração, poderá ser exigida declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pelo licitante dos índices econômicos previstos no edital.

Como bem apontou os autos não se encontra amparado na legislação a exigência de registro do Balanço Patrimonial na junta comercial, assim como a apresentação do termo de abertura e

O Balanço Patrimonial e a Demonstração do Resultado do Exercício, para terem validade, devem ser elaborados em conformidade com a legislação comercial, societária e fiscal, em vigência na data de seu encerramento. A disposição contida no § 2º do art. 1.184 do Código Civil (Lei 10.406/2002) estabelece que os referidos demonstrativos devem ser lançados no Livro Diário da empresa estando ambos assinados por técnico em Ciências Contábeis, legalmente habilitado e pelo empresário responsável.

Portanto, o Balanço Patrimonial autêntico e apresentando na forma da lei civil é o que consta no Livro Diário.

A empresa ZÉ DO BREJO FILHOS apresentou cópia do Balanço Patrimonial dos dois últimos exercícios assim como o recibo de escrituração contábil digital devidamente assinado digitalmente pelo proprietário, técnico responsável devidamente registrado no órgão, assim como autenticação do receptor das informações contidas do Livro Diário contidos no SICAF sem o termo de abertura e encerramento registrado na junta, ao qual são documentos que complementam o balanço.

E nesse momento caberia ao Pregoeiro a realização de diligência para confirmar a veracidade dos documentos. Ocorre que, como já dito, não é legalmente exigível o registro do Balanço Patrimonial, tão como os termos de abertura e encerramento como requisito para habilitação econômico-financeira. Assim, a inabilitação da empresa por este motivo é inapropriada.

Dando seguimento aos achados, oportuno colacionar excerto da conclusão, abaixo transcrevo:



No caso concreto, apresentou-se um documento que deveria, por solicitação do edital, constar com registro em órgão especializado, porém não estava. Para estes casos, em geral, como por exemplo, um documento assinado sem firma reconhecida, uma certidão sem autenticação, etc., a realização de diligência era esperada.

Ocorre que, também para este caso concreto, há um fato que não constou das discussões iniciais que é a exigência de registro de peças contábeis na Junta Comercial, não estar amparada na legislação e não deveria ocorrer. Usando termos utilizados no TCU e sintetizando, não há obrigatoriedade para que empresas (exceto S/A) registrem seus balanços patrimoniais na Junta. Portanto, um edital que exige tal registro impõe uma obrigação e um custo capaz de afastar eventuais interessados no certame.

Assim, aproveitando não visando a posterior suspensão do certame, é oportunizado ao jurisdicionado regularizar a situação encontrada.

A não realização de diligência deve ser considerado uma irregularidade e a representação procedente.

Por outro lado, para além disto, no caso concreto, não bastava a diligência já que o documento que se pretendia regularizar era um complemento e um registro de peça contábil não exigido

pela legislação.

Portanto, cópia desta peça deve ser encaminhada para cientificar o Presidente do Orgão para que adote as medidas pertinentes e necessárias para a regularização dos fatos.

Por sua vez o Ministério Público de Contas do Espírito Santo, em resolução de mesmo tema citado anteriormente no início dos autos, por meio do Parecer 03976/2021, seguiu o mesmo entendimento da recorrente, sugerindo ademais que, “2.1 – nos termos dos arts. 1º, XXV, 94, 95, inciso II, 101, caput e parágrafo único, da LC n. 621/2012, manifesta-se pelo conhecimento da representação e, no mérito, pela total procedência e, por consectário, conforme art. 1º, inciso XVI, do mesmo estatuto legal, seja expedida determinação ao Secretário de Saúde do Estado do Espírito Santo no sentido de caso tenha interesse no prosseguimento do Pregão n. 0174/2020 que promova sua regularização, sanando-se as inconsistências apontadas nestes autos e, se a opção for pela anulação do certame, que o novo edital seja elaborado sem os vícios ora detectados.”



Desse modo, entendo procedente a representação, solicitando retomada do Pregão nº 90001/2024 na fase de julgamento das propostas, assim como a reformulação da decisão de inabilitação do item arrematado e habilitação e, por conseguinte a realização de diligências, sanando assim quaisquer dúvidas referente a documentação entregue pela licitante, não passível, por si só, de inabilitação, analisando-se os demais documentos apresentados pela Representante constantes também no SICAF.

Por fim, em relação ao recurso apresentado pela Empresa ZÉ DO BREJO FILHOS, informo que o pregão nº 90001/2024 foi dividido em 3 (três) itens, tendo sido a empresa representante inabilitada apenas para o item 01 (um), solicitando, portanto, após sanadas as inconsistências de habilitação do item 1, o prosseguimento do certame para a contratação dos serviços referentes aos itens 2 e 3, na medida que a presente decisão autorizaria a continuidade ao certame, sendo a recorrente detentora no momento da melhor proposta para os itens citados.



Joéliton Ferreira do Nascimento
ZÉ DO BREJO FILHOS

Angra dos Reis, 11 de setembro de 2024.