

ATO CONVOCATÓRIO Nº 02/2022

Decisão de Impugnação

Às Empresas Interessadas

Trata-se de impugnação ao Ato Convocatório 02/2022 – Contratação de pessoa jurídica, sociedade de advogados, especializada na prestação de serviços de assessoria consultiva jurídica e jurídica processual nas áreas do direito: constitucional, público, administrativo, trabalhista, cível, tributário e ambiental, em especial na área de recursos hídricos.

A impugnação é tempestiva e sustenta a necessidade de adequação do edital para participação de pessoa jurídica enquadrada no Simples Nacional, sob o argumento de que não estaria obrigada a apresentar balanço patrimonial e demonstrações financeiras, inclusive em razão do previsto no artigo 18 da Portaria IGAM nº 60/2019.

Alega a impugnante, também, a necessidade de adequação do Edital quanto à exigência de autenticação, em cartório, da documentação a ser apresentada no certame, aduzindo, com base em diversos dispositivos legais elencados em seu pedido, que bastaria a apresentação de cópia simples acompanhada de mera declaração do advogado licitante, ou, ainda, a simples conferência das cópias simples com os documentos originais pelo servidor da administração pública no momento do ato licitatório.

Por fim, a impugnante se insurge contra a exigência de tempo mínimo de experiência da pessoa jurídica – escritório de advocacia – previsto no edital, uma vez que já é exigida a comprovação de tempo mínimo de experiência da equipe técnica, entendendo que restringe de forma desproporcional a competitividade do certame.



A respeito da exigência de balanço patrimonial e demonstrações financeiras, conforme já mencionado, o Ato Convocatório nº 02/2022 objetiva a contratação de pessoa jurídica, sociedade de advogados, especializada na prestação de serviços de assessoria consultiva jurídica e jurídica processual, o que deve ser compreendido sob a inteligência do art. 16 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), segundo o qual não são admitidas a registro, nem podem funcionar, as sociedades de advogados que apresentam forma ou características mercantis.

Dessa forma, independentemente de sua organização ou complexidade, a sociedade de advogados jamais poderá ser considerada como sociedade empresária, motivo pelo qual não há fundamento jurídico que embase a alteração no edital para a participação de pessoa jurídica enquadrada no Simples Nacional.

Também não há razão de ser no pleito por dispensa a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações financeiras, considerando que tais documentos fazem parte da rotina dos escritórios e, conforme artigo 9º do Provimento 112/2006 da OAB, devem estar registrados e autenticados na Seccional competente para que produzam eficácia em face de terceiros. Vejamos:

Art. 9º Os documentos e livros contábeis que venham a ser adotados pela Sociedade de Advogados, para conferir, em face de terceiros, eficácia ao respectivo conteúdo ou aos lançamentos neles realizados, podem ser registrados e autenticados no Conselho Seccional Competente.

Também merece reparo a afirmação de que o edital, por exigir balanço patrimonial e demonstrações financeiras, acaba por esvaziar o tratamento favorecido previsto na Constituição Federal e na Legislação, haja vista que o edital tão somente observa o artigo 15 da Resolução ANA nº 122/2019 e artigo 18 da Portaria IGAM nº 60/2019.

Por ser contratação que observa os dois normativos acima citados, não há que se falar em exigir balanço patrimonial e demonstrações contábeis apenas quando a contratação for superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), pois a Resolução ANA nº



122/2019 apresenta tal documento como requisito para qualificação econômico-financeira independentemente do valor objeto do contrato.

Além disso, mesmo em se tratando de microempresas ou empresas de pequeno porte, o entendimento vigente é que, na seara administrativa, elas não escapam da necessidade de manutenção de escrituração contábil. A Lei Federal nº 8.666/1993 elenca, em seu artigo 31, como forma de comprovação da qualificação econômico-financeira do licitante.

Balço 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.

Concomitantemente, a Resolução CFC nº 1.330/2011, que aprova a ITG 2000 – Escrituração Contábil, editada pelo Conselho Federal de Contabilidade, estabelece a obrigatoriedade de elaboração do Balço Patrimonial e a Demonstração do Resultado pelas microempresas e pelas empresas de pequeno porte ao determinar, no item 2, que seu alcance abrange “todas as entidades, **independente da natureza e do porte**, na elaboração da escrituração contábil, observadas as exigências da legislação e de outras normas aplicáveis, se houver” (Grifamos).

Com isso, também estão aptas a cumprir as mesmas exigências editalícias que os demais licitantes, inclusive no que se refere à qualificação econômico-financeira.

Nesse sentido, segundo Carlos Pinto Coelho Motta, *“Mesmo as empresas optantes pelo Simples (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições, Lei 9.317, de 5/12/96) devem apresentar, para habilitação, o balanço patrimonial, em face da exigência do inciso I do art. 31 em comentário”*¹

¹ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas Licitações e Contratos. 10ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.



A única exceção, que dispensa o balanço, trata do caso em que a licitação for realizada para o fornecimento de bens para pronta entrega ou para locação de materiais, conforme autorização do artigo 3º, do Decreto nº 8.538/2015:

Art. 3º Na habilitação em licitações **para o fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais**, não será exigida da microempresa ou da empresa de pequeno porte a apresentação de balanço patrimonial do último exercício social. (Grifamos)

Porém, não é a hipótese do caso em análise, cujo ato convocatório visa à contratação de serviços de assessoria jurídica e que se protrairão no tempo. Logo, faltam fundamentos jurídicos e legais para embasar a pretensa necessidade de alteração do edital para participação de pessoa jurídica enquadrada no Simples Nacional, pois também estão obrigadas a apresentar balanço patrimonial para participação de procedimentos licitatórios, consoante argumentos acima expostos.

Sobre a exigência de entrega de cópia autenticada de determinados documentos pelo edital, tal expediente visa confirmar que os documentos entregues à Comissão Gestora de Licitações e Contratos correspondem aos seus originais, produzindo, portanto, os mesmos efeitos. De plano, a presunção de veracidade da documentação apresentada por advogado na legislação indicada se refere apenas ao âmbito do processo judicial, não tendo o que se falar de sua aplicabilidade na seara administrativa.

Recentemente, a Lei Federal nº 13.726/2018, conhecida como Lei da Desburocratização, previu uma hipótese de dispensa de autenticação elencada em seu artigo 3º, II:

Art. 3º Na relação dos órgãos e entidades dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios com o cidadão, é dispensada a exigência de:

[...]

II – autenticação de cópia de documento, cabendo ao agente administrativo, mediante a comparação entre o original e a cópia, atestar a autenticidade;



Ocorre que, no caso em tela, a entidade delegatária e equiparada não se confunde com a própria Administração Pública, mencionada no indigitado dispositivo. Por isso, não cabe dispensar a autenticação de cópia de documentos e tampouco cabe ao funcionário da entidade delegatária e equiparada a fé pública de comparar documentos, atestando a autenticidade de um deles.

A AGEDOCE é uma pessoa jurídica de direito privado, não tendo o funcionário responsável pelo procedimento licitatório – ou qualquer outro de seu quadro funcional – a competência para aferir a autenticidade de qualquer documento, afastando, portanto, a aplicabilidade da Lei nº 13.726/2018.

Ademais, cabe analisar, à luz do caso concreto, se adotar a medida realmente implicaria em tornar mais eficiente o procedimento licitatório. A dispensa de cópia autenticada e a conferência com o original pela Comissão responsável contraria a razoabilidade que deve nortear o agir da entidade delegatária e equiparada, a fim de que o procedimento administrativo se conclua em prazo razoável.

Ao se admitir a apresentação dos documentos como pretende a impugnante deve-se trabalhar com a possibilidade de todos os licitantes resolverem fazer sua apresentação por cópia simples mediante conferência. Na prática, essa solução mostra-se inviável, pois, indubitavelmente, atrapalharia a dinâmica da sessão de julgamento, sobretudo, se comparecerem muitos licitantes.

A respeito da Capacidade Técnico-Operacional e da Experiência Acadêmica, na qualificação técnica, o edital exige tempo mínimo de experiência da pessoa jurídica – escritório de advocacia – o que, na perspectiva da impugnante, seria irrazoável, uma vez que já é exigida a comprovação de tempo mínimo de experiência da equipe técnica.

Neste caso, há que se diferenciar a comprovação de qualificação técnico-profissional e a qualificação técnica-operacional. A qualificação técnica é referência comum entre os



normativos que regulam o presente procedimento licitatório, no entanto, isso não desautoriza a avaliação pela entidade delegatária e equiparada da capacidade da pessoa jurídica de conduzir com eficiência os seus profissionais na execução do objeto do contrato – o que corresponde à capacidade operacional.

Marçal Justen filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, destaca que a “experiência pessoal se constitui em circunstância pessoal, interna e intransferível”, que não se incorpora automaticamente ao histórico da própria pessoa jurídica.

O produto da experiência é o conhecimento, utilizada a expressão em sentido amplo. Esse conhecimento pode ser utilizado para atividades futuras, inclusive mediante contrapartida onerosa. Há relações jurídicas versando sobre a utilização da experiência na execução de prestações em favor de terceiros. Esse conhecimento pode tornar-se, inclusive, critério de seleção do sujeito para contratação (p. 320-321).

Sobre o tema, trazemos o seguinte julgado, no sentido de que capacidade técnico-operacional e técnico-profissional não se confundem e podem ser exigidas conjuntamente nos editais de licitação:

MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. INABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO. CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL. SENTENÇA MANTIDA. APELO IMPROVIDO.

1. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.
2. [...]
3. O edital exige, de fato, a comprovação das capacidades técnico-profissional e técnico-operacional das empresas participantes do certame, como previsto no item 11.5.
4. Em que pese as alegações da impetrante, ora apelante, reputo descabida a interpretação de que a comprovação técnica-operacional se dá unicamente com a descrição da execução dos serviços descritos no item 5, e, Quadro 01 do Termo de Referência Edital.
5. **O motivo da Inabilitação foi o não cumprimento da comprovação da capacidade técnico-operacional da empresa licitante, exigência distinta da capacidade técnico-profissional.**
6. Apelo improvido. (TRF-3 4ª Turma – ApCiv: 00017564220154036000 MS, Rel.: Desembargador Federal Marcelo Mesquita Saraiva, DJ 18/06/2021) (Grifamos)



Especificamente relacionado à exigência de comprovação técnico-operacional de escritório de advocacia, também trazemos a decisão abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INABILITAÇÃO DO AGRAVANTE EM PROCESSO DE LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PRAZO MÍNIMO DE VINTE E QUATRO MESES DE EXISTÊNCIA DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS, DEVIDAMEN-TE REGISTRADA NA OAB, COMO REQUISITO PARA CONCORRER AO CERTAME. PRAZO QUE NÃO HAVIA SIDO ATINDIGO ATÉ A ABERTURA DOS ENVELOPES. EXIGÊNCIA DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA PROFISSIONAL E OPERACIONAL. ART. 30, INC. I, E § 1º DA LEI 8.666/93. LIMINAR INDEFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

A exigência do prazo mínimo de vinte e quatro meses de existência do escritório de advocacia constou do edital e tal requisito foi exigido de todos os participantes do certame e não somente da sociedade Agravante. Não houve, portanto, violação ao princípio da isonomia. O registro da Sociedade de Advogados da Agravante foi feito em 12 de agosto de 2002 e até o momento da abertura dos envelopes, em 31 de março de 2004, o prazo não havia sido cumprido. (Grifamos)

Tais apontamentos refutam a tese da desnecessidade de comprovação de tempo mínimo de experiência da pessoa jurídica – escritório de advocacia – previsto no edital, posto existir razoabilidade para tanto.

A exigência conjunta de experiência do escritório e do profissional, portanto, mostra-se razoável e juridicamente possível no contexto apresentado.

Ante o exposto, considera-se INDEFERIDA a presente impugnação.

Governador Valadares, 22 de setembro de 2022.

(assinado eletronicamente)

ANDRÉ LUIS DE PAULA MARQUES

Diretor-Presidente

AGEVAP – Filial Governador Valadares

