



À Presidente da Comissão de Licitação da AGEVAP - Associação Pró-Gestão das Águas da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul

Ato Convocatório: 02/2022

FABIANO & FABIOLA CORRÊA SOCIEDADE DE ADVOGADOS, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o nº 29.046.849/0001-88, com sede na Rua Barbara Heliadora, 399 – Sala 708 – Centro – CEP 35.010-040 – Governador Valadares – Minas Geras, neste ato, representada por FABIANO BATISTA CORRÊA, inscrito na OAB/MG 83.728, conforme documentos em anexo, vem, tempestivamente, **IMPUGNAR** o ato convocatório nº 02/2022 dessa entidade, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos:

I – NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO EDITAL PARA PARTICIPAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA ENQUADRADA NO SIMPLES NACIONAL – DISPENSA DE BALANÇO PATRIMONIAL E DEMONSTRAÇÃO FINANCEIRA – ITENS 6.5.2, 6.5.3, 6.5.4...

O edital não prevê regras compatíveis com a participação de pessoa jurídica, enquadrada como microempresa, colidindo com o tratamento diferenciado previsto no art. 170, IX e 179 da CF e regulamentado pela Lei Complementar nº 123/06, existindo uma simplificação de suas obrigações legais, entre as quais, a dispensa de balanço patrimonial e demonstrações financeiras.

O art. 1.179, §2º do Código Civil assim estabelece:

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.

...



§ 2º É dispensado das exigências deste artigo o pequeno empresário a que se refere o art. 970.

Por sua vez, o art. 970 estabelece que:

Art. 970. A lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes.

Nesse contexto, a pessoa jurídica enquadrada como microempresa não tem obrigação legal de realizar balanço patrimonial e demonstrações financeiras, permitindo a comprovação da qualificação econômico-financeira através do capital mínimo, o qual pode ser aferido a partir do ato constitutivo.

O edital, ora impugnado, ao impor exigência de balanço patrimonial e demonstrações financeiras, sem que haja obrigação legal desses documentos, acaba por esvaziar o tratamento favorecido previsto na Constituição Federal e na Legislação, inviabilizando a sua participação em licitações.

Sobre o tema, indica os seguintes julgados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

REMESSA NECESSÁRIA - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL - HABILITAÇÃO - PROPOSTA - MICROEMPRESA INDIVIDUAL - TRATAMENTO DIFERENCIADO - APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL - DISPENSÁVEL - LICITAÇÃO ANULADA - SEGURANÇA CONCEDIDA PARCIALMENTE - SENTENÇA CONFIRMADA - O Mandado de Segurança, seja ele na forma repressiva ou preventiva, é cabível para a proteção de direito líquido e certo, não protegido por habeas corpus nem por habeas data, em sendo o responsável pelo abuso de poder ou ilegalidade autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do poder público, nos termos do art. 5º, LXIX da CF/88. - Nos termos do art. 179 da CF/88; arts. 970 e 1.179 do Código Civil e do art. 5º- A da Lei 8.666/93, pelo regime diferenciado conferido às microempresas, não se pode exigir a apresentação de balanço patrimonial de participante em licitação, sendo nula sua desabilitação. (TJMG - Remessa Necessária-Cv 1.0720.16.002905-7/001, Relator(a): Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/02/2018, publicação da súmula em 06/02/2018)

LICITAÇÃO - PREGÃO PRESENCIAL - MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO A INVALIDADE DO ATO



ADMINISTRATIVO QUE A INABILITOU NO PREGÃO – EMPRESA HABILITADA A PARTICIPAR DA CONCORRÊNCIA – LEI COMPLEMENTAR N123/2006 – DISPENSA DE BALANÇO PATRIMONIAL E DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS ÀS MICROEMPRESAS INSCRITAS NO "SIMPLES NACIONAL". Recursos não providos. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 0007475-36.2014.8.26.0157; Relator (a): Camargo Pereira; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Cubatão - 2ª Vara; Data do Julgamento: 20/03/2018; Data de Registro: 22/03/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA – INABILITAÇÃO EM CERTAME LICITATÓRIO – Segurança impetrada visando a afastar a inabilitação da impetrante em certame licitatório – Inexigibilidade da apresentação de balanço patrimonial registrado na JUCESP, uma vez que a licitante é Empresa de Pequeno Porte – Direito líquido e certo evidenciado nos autos – Sentença que concedeu a ordem mantida. Reexame necessário não provido. (TJSP; Remessa Necessária Cível 1002107-27.2017.8.26.0156; Relator (a): Leonel Costa; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Cruzeiro - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/04/2018; Data de Registro: 05/04/2018)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. EDITAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 27, III, DA LEI Nº 8.666/93. NÃO CONFIGURAÇÃO. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA CUMPRIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de exigência de balanço patrimonial para a qualificação econômico-financeira de empresas optantes pelo Simples Nacional à habilitação no Pregão Eletrônico 23/2012. 2. A Lei n. 8.666/93, no art. 27, inciso III, dispõe que os interessados em licitações realizadas pela Administração Pública devem demonstrar, dentre outros requisitos, a qualificação econômico-financeira, conforme consta do art. 31 do mesmo diploma legal, que não relaciona a obrigatoriedade do balanço patrimonial. 3. Em que pese a Lei n. 8.666/93 preveja a necessidade de qualificação econômico-financeira dos participantes da licitação mediante a apresentação de balanço patrimonial, a referida norma deve ser interpretada sistematicamente, de modo a compatibilizar-se com o regramento específico conferido às microempresas e empresas de pequeno porte, especialmente os arts. 25 e 27 da LC n. 123/06, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte e lhes confere tratamento diferenciado e favorecido em obediência ao comando do art. 146, III, d. da Constituição da República, prevendo a possibilidade de adotarem contabilidade simplificada. 4. **A jurisprudência colacionada aos autos demonstra que os Tribunais pátrios vem admitindo que, existindo previsão legal que exonere determinadas empresas da necessidade de confecção de balanço patrimonial, a sua apresentação deve ser substituída por outros documentos idôneos componentes**



da contabilidade simplificada das microempresas e empresas de pequeno porte, de maneira a permitir a aferição de sua situação econômico-financeira, sob pena de restringir o universo de participantes nos procedimentos licitatórios, prejudicando o interesse público. 5. Apelação a que se nega provimento. (TRF 1ª Região - AMS 0000023-27.2013.4.01.3200, JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 06/04/2018)

Além disso, o art. 18 da Portaria IGAM 60/2019, indicada no edital como base legal da licitação, **estabelece que a documentação relativa à qualificação econômico-financeira será exigida para obras e serviços de valor superior a R\$ 240.000,00 (Duzentos e quarenta mil reais), vide:**

22/11/2019

SEI/GOVMG - 9158133 - Portaria

Art. 18 - A documentação relativa à qualificação econômico-financeira será exigida para obras e serviços de valor superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), e 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;

II - certidão negativa de falência ou recuperação judicial expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física.

O valor estimado da presente contratação é menor do que R\$ 240.000,00 e, portanto, não justifica a exigência da documentação relativa à qualificação econômico financeira.

Nesse contexto, **requer a exclusão da exigência da documentação relativa a à qualificação econômico-financeira, nos termos do art. 18 da Portaria IGAM 60/2019 ou alternativamente, a adequação do edital para inclusão de cláusula diferenciada para pessoas jurídicas, enquadradas como microempresa, limitando-se a exigência à apresentação de certidão negativa de falência ou recuperação judicial ou permitindo outras formas de comprovação, inclusive, a possibilidade de oferta de garantia** tal como previsto na legislação.

De igual forma, deverá ser adequado o edital, item 17, e a minuta contratual, quanto a forma de pagamento considerando que a pessoa jurídica, enquadrada no simples nacional, recolhe a sua tributação em guia única a partir de declaração no simples nacional



II – AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS EM CÓPIA - DIVERSOS ITENS DO EDITAL

Diversos itens do edital estabelecem a apresentação de documentos autenticados em cartório, no entanto, considerando o próprio objeto da contratação, não poderíamos deixar de manifestar que tal exigência afronta a legislação.

O art. 32 da Lei 8.666/93 assim dispõe:

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

Os Tribunais de Contas já tinham entendimento formado sobre a irregularidade de exigir cópias autenticadas em cartório, por gerar uma despesa desnecessária ao licitante para participar do processo licitatório, considerando que a lei prevê a possibilidade de autenticação pelo próprio servidor.

Não bastasse isso, a Lei 13.726/18 racionaliza os procedimentos no âmbito da administração pública, assim dispendo:

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:

I - reconhecimento de firma, devendo o agente administrativo, confrontando a assinatura com aquela constante do documento de identidade do signatário, ou estando este presente e assinando o documento diante do agente, lavrar sua autenticidade no próprio documento;

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

O plenário do Tribunal de Contas do Paraná (Acórdão nº 2156/2021) ao analisar o tema assim decidiu: “*O Pleno do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR) determinou que, em seus futuros procedimentos licitatórios, a Prefeitura de Barbosa Ferraz deixe de exigir de licitantes a apresentação de documentos autenticados ou com firma reconhecida, em obediência ao estabelecido pela Lei nº 13.726/2018*”.



Em reforço, diversas normas jurídicas reconhece a fé pública do advogado para declarar a autenticidade dos documentos por ele apresentado, a exemplo, do art. 1º da lei 11.925/09, que modificou o art. 830 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT); art. 11, §1º da lei 11.419/15 e do art. 425, inciso IV, do Código de Processo Civil (CPC) de 2015.

Nesse contexto, **requer a adequação do edital com inserção de cláusula que permita ao licitante, advogado, apresentar os documentos em cópia simples, declarando a sua autenticidade ou que se permita a apresentação da cópia simples acompanhada do original para conferência, nos termos das regras legais acima indicadas, tornando a apresentação através de autenticação via cartório uma faculdade dos licitantes, e não o único meio de apresentação dos documentos.**

III – TEMPO MÍNIMO DE EXPERIÊNCIA = TEMPO MÍNIMO DE EXISTÊNCIA DA PESSOA JURÍDICA - ITEM 6.4.2.1

Referido item exige que o participante, naturalmente, uma pessoa jurídica deverá comprovar experiência mínima de 05 (cinco) anos e, ao mesmo tempo, está exigindo comprovação de tempo mínimo da equipe técnica.

Ocorre que ao se exigir tempo mínimo de experiência da licitante, acaba por exigir tempo mínimo de existência da própria pessoa jurídica, observando que o tempo de existência da pessoa jurídica não se confunde com o seu acervo técnico, até porque no mesmo edital está se exigindo a comprovação de experiência mínima de equipe técnica, cujo tempo pode superar a própria existência da pessoa jurídica, observando que a equipe técnica, não necessariamente precisa pertencer ao quadro permanente da pessoa jurídica.

O art. 30, §5º da Lei nº 8.666/93 estabelece que: *“É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação”*.

O item, ora impugnado, acaba por vincular o tempo de experiência com o tempo de existência da empresa, não podendo prevalecer, observando que está sendo exigida a expertise da equipe técnica, até porque será esta que prestará os serviços em nome da pessoa jurídica, cujos componentes não necessariamente iniciaram nas respectivas



atividades e funções junto com o nascimento da pessoa jurídica, de forma que o tempo de existência da pessoa jurídica contratada é irrelevante, visto que o acervo técnico ou expertise de seus profissionais não estão vinculados a sua existência no mercado.

Importa registrar o entendimento doutrinário de JUSTEN FILHO:

“A Lei não disciplina prazos mínimos de existência de uma sociedade para ser contratada pelo Estado. Logo, empresas recém-constituídas, se preencherem os demais requisitos de habilitação (inclusive e especialmente os de natureza técnica), não podem ser excluídas através de aplicação extensiva de requisitos relacionados com a capacitação econômico-financeira” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14ª edição. São Paulo: Dialética, 2010. p.472).

Nesse contexto, não se pode exigir tempo mínimo de 05 (cinco) anos de experiência da pessoa jurídica participante, visto que restringe, sem qualquer razoabilidade, a participação de pessoas jurídicas que tenham existência inferior a tal lapso temporal exigido, observando que está sendo exigido a experiência, também, de equipe técnica.

Nesse contexto, **requer a exclusão do item que exige, tempo mínimo de experiência do participante, visto que acaba por restringir de forma desproporcional a participação de pessoas jurídicas com tempo de existência inferior ao lapso temporal exigido no ato convocatório.**

IV – CONCLUSÃO

Nesses termos, requer a admissão e conhecimento da impugnação, com a suspensão do ato convocatório, para fins de adequá-lo à legislação de regência quanto aos seguintes pontos:

A) inclusão de regras que permita a participação de pessoas jurídicas, enquadradas no simples nacional, adequação do edital, inclusive, quanto a forma de pagamento e, em consequência, a exclusão da exigência de comprovação de balanço patrimonial e/ou demonstrações contábeis, devendo ser observado, ainda, que o art. 18



da Portaria IGAM 60/2019 que, em vista do valor estimado, não prevê exigência da documentação de qualificação econômico-financeira;

B) a adequação do edital com inserção de cláusula que permita ao licitante, advogado, apresentar os documentos em cópia simples, declarando a sua autenticidade ou que se permita a apresentação da cópia simples acompanhada do original para conferência, nos termos das regras legais acima indicadas, tornando a apresentação através de autenticação via cartório uma faculdade dos licitantes, e não o único meio de apresentação dos documentos.

C) a exclusão do item que exige, tempo mínimo de experiência do participante, visto que acaba por restringir de forma desproporcional a participação de pessoas jurídicas com tempo de existência inferior ao lapso temporal exigido no ato convocatório.

Nesses termos, pede deferimento.

Governador Valadares, 17 de fevereiro de 2022.

Fabiano & Fabíola Corrêa Sociedade de Advogados