



A Secretaria de Infraestrutura

Senhor Secretário.

Encaminhamos cópia do recurso impetrado pela empresa ALEM DO HORIZONTE CONSTRUÇÕES LTDA, participante julgada inabilitada na Tomada de Preços nº 2101.01/2016-TP, com base no Art. 109, parágrafo 4º, da Lei de Licitações Vigente. Acompanha o presente recurso às laudas do processo nº 2101.01/2016-TP juntamente com as devidas informações e pareceres desta comissão sobre o caso.

Itaitinga – Ce, 22 de fevereiro de 2016


Maria Leonez Miranda Serpa
Presidente da Comissão de Licitação

585
R

A Secretaria de Infraestrutura

Informações em Recurso Administrativo

Tomada de Preços nº 2101.01/2016-TP

Assunto: Recurso Administrativo

Impetrante: ALEM DO HORIZONTE CONSTRUÇÕES LTDA

A Comissão de Licitação informa a Secretaria de Infraestrutura acerca do recurso administrativo impetrado pela referida empresa, que fora julgada inabilitada na Tomada de Preços já citada, "**apresentou os termos de abertura e encerramento do balanço patrimonial sem os selos do termo autenticação da junta comercial**", (transcrições da ata de julgamento da habilitação datada de 11/02/2016).

Preliminarmente aduzimos que o impetrante ateve-se a citar que em outra licitação de objeto semelhante apresentara os mesmos documentos e fora considerada habilitada, não manifestando inclusive nenhum argumento que justifique o fato causador de sua inabilitação.

Notemos que cada licitação será tratada a cabo do que exige cada edital e me cada momento, as falhas aqui relatadas se verificadas em outro processo deverão ser verificadas e avaliadas, porém para esta licitação o julgamento se faz como manda a legislação vigente da forma que disporemos.

No tocante ao balanço patrimonial, referendamos que os termos de abertura e encerramento carecem de registro dos mesmos na junta comercial da sede do licitante, tal exigência é cabível e devidamente comprovada, como mostraremos.

A Exigência supra, reside no item 4.2.5.1, do edital regedor:

Handwritten signature

Prefeitura Municipal de Itaitinga - Av. Cel. Virgílio Távora, 1710 - Bairro Antônio Miguel - Itaitinga - Ceará

Cep: 61.880-000 - CNPJ: 41.563.628/0001-82 - Fones/Fax: 85 | 3377.1361

4.2.5.1 - **Balanco patrimonial e demonstrações contábeis** do último exercício fiscal, já exigíveis e apresentados na forma da lei, devidamente registrado na junta comercial da sede da licitante, acompanhado dos termos de abertura e de encerramento do Livro Diário - estes termos devidamente registrados na Junta Comercial - constando ainda, no balanço, o número do Livro Diário e das folhas nos quais se acha transcrito, que comprovem a boa situação financeira da empresa, com vistas aos compromissos que terá de assumir caso lhe seja adjudicado o objeto licitado, comprovado através do cálculo dos seguintes índices contábeis, devidamente assinado pelo contador responsável, sendo vedada sua 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, com Certidão de Regularidade Profissional - CRP.

Para tornar consistentes nossas afirmações é preciso voltar um pouco no tempo, e esclarecer objetivamente quanto "a qual seria a lei especifica que impõe o dever de registro do balanço patrimonial".

Esta obrigatoriedade existe desde o ano de 1850, com a promulgação do Código Comercial Brasileiro - Lei n.º 556, de 25 de junho de 1850, que determina em seu art. 10 (recepcionado pela Lei n.º 10.406/2002 - Novo Código Civil):

"Todos os comerciantes são obrigados a:

1 - a seguir uma ordem uniforme de contabilidade e escrituração, e a ter

os livros para esse fim necessários;

2 - a fazer registrar no Registro do Comércio todos os documentos, cujo registro for expressamente exigido por este Código, dentro de 15 (quinze) dias úteis da data dos mesmos documentos (art. 31) se maior ou menor prazo se não achar marcado neste Código, (grifamos e negritamos).

3 - (...);

4 - a formar anualmente um balanço geral do seu ativo e passivo, o qual deverá compreender todos os bens de raiz móveis e semoventes, mercadorias, dinheiro, papéis de crédito e outra qualquer espécie de valores, e bem assim todas as dívidas e obrigações passivas; e será datado

e assinado pelo comerciante a quem pertencer", (grifamos e negritamos).

Acrescente-se, ainda, que o Decreto nº 57.651/66 (regulamenta a Lei nº 4.726/65, que dispõe sobre os serviços do Registro do Comércio e atividades afins e dá outras providências) estabelece, em seu art. 67, que os registros de "qualquer outros atos ou documentos determinados por disposição expressa de lei, ou que possam interessar ao comerciante sob firma individual ou às sociedades sujeitas ao Registro do Comércio" (art. 48, inciso III, § 8º, deste Decreto), far-se-ão pelo "arquivamento" da primeira via dos documentos a eles relativos.

É oportuno citar ainda, o art. 11 do mesmo Código Comercial (recepção pela Lei n.º 10.406/2002 - Novo Código Civil): "Os livros que os comerciantes são obrigados a ter indispensavelmente, na conformidade do artigo antecedente, são o Diário e o Copiador de Cartas", valendo ressaltar que o Decreto-Lei 486/69, art. 11, aboliu o uso obrigatório do copiador de cartas.

Para concluir os esclarecimentos, citamos o que preceitua o Decreto-Lei n.º 486, de 03 de março de 1969, em seu art. 5º:

"Sem prejuízo de exigências especiais da lei, é obrigatório o uso de Livro Diário, encadernado com folhas numeradas seguidamente, em que serão lançados, dia a dia, diretamente ou pro reprodução, os atos e operações da atividade mercantil; ou que modifiquem ou possam a vir modificar a situação patrimonial do comerciante; (negritamos).

§ 1º - (...).

§ 2º - Os livros ou fichas do Diário deverão conter termos de abertura e de encerramento, e ser submetido à autenticação do órgão competente do Registro do Comércio, (grifamos e negritamos).

§ 3º - (...)."

Mas recentemente o Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, editou a Instrução Normativa nº 102 de 25 de abril de 2006, que não diferente das demais normas citadas acima, preceitua:

"Art. 12. Lavrados os termos de abertura e de encerramento, os instrumentos de escrituração dos empresários e das sociedades

Prefeitura Municipal de Itaitinga - Av. Cel. Virgílio Távora, 1710 - Bairro Antônio Miguel - Itaitinga - Ceará

Cep: 61.880-000 - CNPJ: 41.563.628/0001-82 - Fones/Fax: 85 | 3377.1361

empresárias, de caráter obrigatório, salvo disposição especial de lei, deverão ser submetidos à autenticação pela Junta Comercial (art. 1.181 - CC/2002):

I - antes ou após, efetuada a escrituração, quando se tratar de livros, conjuntos de fichas ou folhas contínuas;"

Por tudo o que dita a legislação mencionada, não restam dúvidas que se é obrigatório o registro do livro diário, seja na Junta Comercial dos Estados, seja em Cartório pertinente, é evidente que o Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis, devem apresentar sinais que na sua elaboração foram observadas as regras da legislação que rege as normas contábeis, pois claro está que as peças contábeis são parte integrantes do livro diário.

Tribunal de Contas da União, em seu livro intitulado "Licitações & Contratos - Orientações Básicas" - Páginas 135 e 136, preceitua:

"No exame da documentação relativa à habilitação econômico-financeira deve ser observada a boa situação financeira do licitante para execução do objeto.

Para isso devem ser exigidos:

• balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, obrigatórios e já 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;
(...)

A legislação não esclarece a expressão "forma da lei", a não ser no caso das sociedades anônimas, para as quais há lei específica.

(...)

No caso das demais empresas, 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.

No balanço patrimonial e nas demonstrações contábeis deve ser observado se:

• referem-se ao último exercício social (ou ao exercício em curso, na hipótese



de firma criada no exercício em que se realiza a licitação);
· *comprovam a boa situação financeira da empresa;"* (grifamos e negritamos)

Ainda, Renato Geraldo Mendes - Lei de licitações e Contratos Anotada, em sua anotação de nº 916, ensina:

"Tem em vista que a Lei remete à normatização específica a forma de apresentação do balanço patrimonial, é mister observar que, quanto às sociedades anônimas, a publicação na Imprensa Oficial e o registro constituem condição de eficácia do balanço, de modo que administração poderá exigi-lo devidamente registrado. Já quanto às demais formas societárias, poderá ser exigido, para fins de comprovar a veracidade das informações, o termo de abertura e de encerramento do Livro Diário, devidamente registrado pelo órgão do Registro de Comércio, de onde é extraído o balanço patrimonial." (grifamos e negritamos)

Isto posto, ressalta-se ser a Junta Comercial o órgão competente para registro desses documentos na forma da legislação vigente portanto, restando legais.

A Lei Nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências, no Art. 8º, dispõe:

Art. 8º Às Juntas Comerciais incumbe:

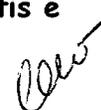
I - executar os serviços previstos no art. 32 desta Lei:

Por sua vez o referido Art. 32, inciso II, alíneas "a)" e "e)", é enfático:

Art. 32. O Registro compreende:

II - o Arquivamento:

a) dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas;



e) de atos ou documentos que, por determinação legal, sejam atribuídos ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins ou daqueles que possam interessar ao empresário e às empresas mercantis;

Como se vê, é farta a legislação e doutrina que torna obrigatório o dever das empresas de providenciarem o registro das peças contábeis (termos de abertura e encerramento de livros contábeis, balanço patrimonial e demonstrações contábeis) nas Juntas Comerciais ou em Cartório pertinente.

Isto posto, comprova-se a legalidade da exigência supra, e neste caso em havendo o descumprimento da exigência por parte de qualquer licitante o ônus será a inabilitação sumária.

A lei de licitações deverá ser aplicada em sua amplitude, principalmente com as demais normas vigentes e originárias, as constitucionais, portanto, em relação à legitimidade da referida exigência e, a respeito da sua legalidade, analisemos a luz da indispensabilidade contida no Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifamos).

Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, este é o entendimento da jurisprudência, inclusive administrativa, caso do Tribunal de Contas da União, como se apontou, que deve ser observada por imperativos indeclináveis para o administrador público e que são, exatamente, seu dever de preservar o interesse público e, isto, porque, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

Prefeitura Municipal de Itaitinga - Av. Cel. Virgílio Távora, 1710 - Bairro Antônio Miguel - Itaitinga - Ceará

Cep: 61.880-000 - CNPJ: 41.563.628/0001-82 - Fones/Fax: 85 | 3377.1361

"À Administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. O interesse público, a continuidade do serviço, não se compadecem com álea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer, por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público."

Sequer poder-se-ia afirmar, neste caso, que as exigências editalícias seriam restritivas da competição. Assim sendo, não se pode, deixar de prever requisitos que sejam *legais, pertinentes e relevantes* ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.

Nesse diapasão decidiu o STJ:

"...desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e ditadas no edital."

Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 179324/SC. Registro nº 199800464735.DJ 24 Jun. 2002. p. 00188. Revista Fórum Administrativo - Direito Público vol. 17. ano 2. jul. 2002.

Assim, a luz dos enunciados alhures, não poderá a comissão de licitação considerar habilitada a empresa impetrante, pelas razões já apontadas nesta peça, mormente em vista do descumprimento aos itens do edital regedor, posto que, se assim proceder, descumprirá o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consagrado nas recomendações do Art. 41, caput, da Lei de Licitações Vigente, *ipsis verbis*:

"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

Ao comentar o art. 41 acima transcrito, o Prof. Marçal Justen Filho, em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", ensina:

"O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública". (pág. 382).

No dizer do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles, em sua obra "Licitação e Contrato Administrativo",

"Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços" (pág 88).

É entendimento correntio na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

Na escolha do vencedor da licitação deve-se verificar se todos os requisitos expostos no edital de convocação foram atendidos, sendo por óbvio que a melhor proposta para a Administração Pública é aquela que atende de forma perfeita ao edital de Convocação, senão não haveria motivos para a existência de tal edital, que sabemos ser fundamental na licitação.

Na percepção de Diógenes Gasparini, *"submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital"*.

Prosegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

"(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação."

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

O STJ entendeu: "O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes."

Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro, nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

[Signature]

Outro princípio que seria descumprido é o não menos importante princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Comissão de Licitação ou pregoeiro, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Verificamos que o princípio do julgamento objetivo encontra arrimo nas normas dos Art's. 40, inciso VII, 43, inciso V, 44 e 45 caput, todos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, *ipsis literis*:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

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

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

Art. 44 - No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou no convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

Art. 45 - O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente

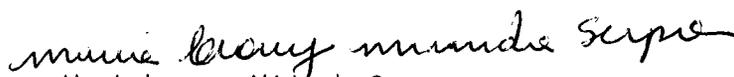
estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Desta feita, habilitar a recorrente seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado. Nesse diapasão arremata **Hely Lopes Meirelles**, em ensinamento percuciente, que:

"Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei." (DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, RT, 12ª ed., São Paulo, p. 132)

Desta forma, entendemos pela permanência da inabilitação da empresa recorrente pelas razões acima expostas, mantendo-se o julgamento dantes proferido como forma de preservar-se a legislação competente, mormente os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais, o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Itaitinga - Ce, 22 de fevereiro de 2016



Maria Leonez Miranda Serpa
Presidente da Comissão de Licitação

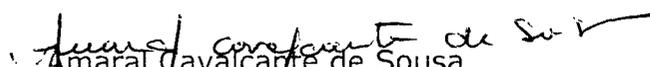
Itaitinga - Ce, 22 de fevereiro de 2016

Tomada de Preços nº 2101.01/2016-TP

Julgamento de Recurso Administrativo

Ratificamos o posicionamento da Comissão de Licitação do Município de Itaitinga quanto aos procedimentos processuais e de julgamento acerca da Tomada de Preços nº 2101.01/2016-TP, principalmente no tocante a permanência da inabilitação da empresa ALEM DO HORIZONTE CONSTRUÇÕES LTDA, por entendermos condizentes com as normas legais e editalícias.

Sendo o que nos consta, subscrevemo-nos.


Amaral Cavalcante de Sousa
Secretário de Infraestrutura

