



SERVIÇO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO

Autarquia Municipal - Lei Municipal n.º 1.657 de 30 de abril de 1969

Rua XV de Novembro, 2.200 – Piracicaba/SP – CEP 13.417-100

Fone: (19) 3403-9602 - Fax: (19) 3426-0584

Home page: www.semaepiracicaba.sp.gov.br

PARECER N°104/2016/PROJUR/OPB

DA PROCURADORIA JURÍDICA

À PRESIDÊNCIA

PROCESSO N°. 2681/2015

PARECER JURÍDICO

Vem ao exame desta Procuradoria Jurídica, processo administrativo n° 2681/2015, Concorrência n°001/2016, referente a interposição de recurso pelo Consórcio Enpos-Compuway, formado pelas empresas Enops Engenharia S/A e Compuway Comercial e Serviços S/A, face a decisão da Comissão Licitatória, a qual o considerou inabilitado, temos que:

Da leitura dos documentos que instruem os autos, depreendem-se os seguintes fatos, aqui brevemente relatados: 1) a licitação foi aberta no dia 05 de fevereiro, p.p., conforme Ata as fls. 1267/1268, na qual a Comissão analisou previamente a documentação e, determinou seu julgamento em sessão reservada; 2) na sessão de julgamento realizada no dia 29 de fevereiro transato, a Comissão de licitação decidiu por "INABILITAR o Consórcio Enpos-Compuway (Enops Engenharia S/A e Compuway Comercial e Serviços S/A), em virtude da empresa Compuway Comercial e Serviços S/A apresentar Prova de Regularidade na Fazenda Estadual com validade vencida em 08 de fevereiro de 2016, em desacordo ao item 7.3.5 do edital", fls. 1269; 3) o Consórcio Enpos-Compuway, inconformado com a decisão interpôs tempestivamente recurso, alegando juntou documentação idônea e suficiente a demonstrar sua regularidade fiscal perante a fazenda estadual de São Paulo, conforme documento apresentado as fls. 476, que a certidão de fls.477 deveria ser validade no sitio eletrônico da PGESP; 4) A Comissão de Licitação, consignou que não houve qualquer tipo de impugnação aos termos do edital, que a licitação obedeceu todos os princípios legais, consignou ainda, que as certidões apresentadas pela recorrente, não atendem o disposto no item 7.3.5 do edital, concluiu que "resta indeferir, representação interposta pela licitante Enops Engenharia S/A, empresa do Consórcio



SERVIÇO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO

Autarquia Municipal - Lei Municipal n.º 1.657 de 30 de abril de 1969
Rua XV de Novembro, 2.200 – Piracicaba/SP – CEP 13.417-100
Fone: (19) 3403-9602 - Fax: (19) 3426-0584
Home page: www.semaepiracicaba.sp.gov.br

Enops-Compuway, formado pelas empresas Enops Engenharia S/A e Compuway Comercial e Serviços S/A, mantendo inalterada a decisão da Comissão de Licitações, fls. 1316/1320."

Preliminarmente, ressaltamos que o presente exame limitar-se-á aos aspectos jurídicos da matéria proposta e de regularidade processual, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, econômicos, financeiros e aqueles que exijam o exercício da competência e da discricionariedade administrativa a cargo dos órgãos competentes deste SEMAE.

O artigo 37 da Constituição Federal, estabelece que a Administração Pública obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, visando sempre a melhor contratação através licitação.

Em análise aos autos, verificamos que o recorrente apresentou certidão de regularidade fiscal, referente a Fazenda Estadual vencida (fls. 477), certidão esta prevista no item 7.3.5, do edital, destarte, face ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a recorrente descumpriu a exigência editalícia.

É pertinente consignar que o item 10.2, da cláusula décima à alvo quando prevê que:

"10.2. Serão inabilitados os concorrentes que não apresentarem quaisquer dos documentos exigidos para habilitação ou os que apresentarem com adulterações, falsificações, emendas, rasuras ou, ainda, com seu prazo de validade vencido."

O documento apresentado pelo recorrente as fls. 476, não substitui a certidão exigida no item 7.3.5. do edital, sendo certo que mesmo não aparenta ser original, bem como não foi autenticado por



SERVIÇO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO

Autarquia Municipal - Lei Municipal n.º 1.657 de 30 de abril de 1969
Rua XV de Novembro, 2.200 – Piracicaba/SP – CEP 13.417-100
Fone: (19) 3403-9602 - Fax: (19) 3426-0584
Home page: www.semaepiracicaba.sp.gov.br

258
0
dig
1329

cartório, conforme exige o item 7.11.2., do edital, vejamos, "7.11.2. Todos os documentos exigidos neste edital deverão ser apresentados no original, em cópia autenticada por cartório, ou por publicação em órgão da imprensa oficial, ou ainda extraídos pela Internet, através dos "sites" oficiais, com validade na data limite de apresentação dos envelopes, com exceção do CRC do SEMAE que poderá ser apresentado em cópia simples.". Destarte, o recorrente também descumpriu o disposto no item 7.11.2., do edital, ou seja, apresentou certidão de regularidade perante a Fazenda Estadual vencida, o documento de fls. 476, sem a devida autenticação.

Quanto a alegação do recorrente que a Administração deveria realizar diligência, no sentido de validar a certidão vencida, junto ao site oficial da Fazenda Estadual é descabida, haja vista, que cabe aos participantes apresentar documentação válida para participar do procedimento licitatório. Nesse sentido, é pertinente transcrever a decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no julgamento da Apelação Cível n.º 409631-9, *in verbis*:

"APELAÇÃO CÍVEL Nº 409.631-9 DA 1ª VARA CÍVEL DE FRANCISCO BELTRÃO - PARANÁ.

APELANTE: GILSON GILBERTO LISE.

APELADO: PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO Nº. 067/2006 DA PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCISCO BELTRÃO.

RELATOR: DES. ANNY MARY KUSS.

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO EM LICITAÇÃO. FOTOCÓPIA DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO. CERTIDÕES EMITIDAS PELA INTERNET. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Não se poderia exigir que o impetrado realizasse diligência para conferir a autenticidade da documentação como consta nas certidões, pois, cabe aos candidatos apresentar os documentos, tais como exigidos por lei e pelo edital, e não a eles esperar um comportamento por parte da entidade licitante. Com a habilitação dos demais participantes do certame, só se pode concluir que tal exigência não era impossível de ser cumprida, e que os mesmos apresentaram os documentos citados devidamente autenticados.

Sua inabilitação não se deu apenas por se tratarem os documentos de certidões retiradas da internet, mas também por serem elas fotocópias sem autenticação, inclusive havendo dúvida acerca da autenticidade, alegações estas não rebatidas no presente." (g.n.)

57



SERVIÇO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO

Autarquia Municipal - Lei Municipal n.º 1.657 de 30 de abril de 1969
Rua XV de Novembro, 2.200 – Piracicaba/SP – CEP 13.417-100
Fone: (19) 3403-9602 - Fax: (19) 3426-0584
Home page: www.semaepiracicaba.sp.gov.br

Em análise a documentação apresentada pelo Consórcio recorrente, verifica-se que a empresa Compuway Comércio e Serviços S/A., não apresentou a publicação no diário oficial exigida no item 7.3.2. do edital, o referido item determina expressamente que as empresas participantes devem apresentar documentação para a habilitação jurídica, sendo certo, que no caso das sociedades por ações, Ato constitutivo acompanhado das Atas de Assembleias, devidamente arquivadas no registro competente e publicadas no Diário Oficial.

A publicação no Diário Oficial se faz necessária dar transparência aos atos praticados, bem como para garantir à terceiro o pleno conhecimento dos atos praticados pela empresa.

O artigo 98, da Lei Federal n.º 6.404/1976, é alvo quando determina que os documentos de constituição devem ser publicados, vejamos: "Art. 98. Arquivados os documentos relativos à constituição da companhia, os seus administradores providenciarão, nos 30 (trinta) dias subseqüentes, a publicação deles, bem como a de certidão do arquivamento, em órgão oficial do local de sua sede. § 1º [...] (g.n.)

É pertinente consignar, que em obediência a lei das Sociedades Anônimas, todas as Atas das Assembleias devem ser publicadas no Diário Oficial, no tocante a Assembleia Geral Ordinária, tal obrigatoriedade está prevista no parágrafo 5º do artigo 134, in verbis:

"Art. 134. Instalada a assembléia-geral, proceder-se-á, se requerida por qualquer acionista, à leitura dos documentos referidos no artigo 133 e do parecer do conselho fiscal, se houver, os quais serão submetidos pela mesa à discussão e votação.

§ 5º A ata da assembléia-geral ordinária será arquivada no registro do comércio e publicada." (g.n.)



SERVIÇO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO

Autarquia Municipal - Lei Municipal n.º 1.657 de 30 de abril de 1969
Rua XV de Novembro, 2.200 – Piracicaba/SP – CEP 13.417-100
Fone: (19) 3403-9602 - Fax: (19) 3426-0584
Home page: www.semaepiracicaba.sp.gov.br

já com relação a Assembleia Extraordinária, tal previsão está no parágrafo 1º do artigo 135, da Lei n.º 6.404/76, vejamos:

"135. A assembleia-geral extraordinária que tiver por objeto a reforma do estatuto somente se instalará em primeira convocação com a presença de acionistas que representem 2/3 (dois terços), no mínimo, do capital com direito a voto, mas poderá instalar-se em segunda com qualquer número.

§ 1º Os atos relativos a reformas do estatuto, para valerem contra terceiros, ficam sujeitos às formalidades de arquivamento e publicação, não podendo, todavia, a falta de cumprimento dessas formalidades ser oposta, pela companhia ou por seus acionistas, a terceiros de boa-fé." (g.n.)

O recorrente, além de deixar de comprovar o cumprimento das disposições dos artigos acima transcrito, também despruiu o disposto no instrumento convocatório, pois deixou de apresentar a publicação no Diário Oficial, conforme estabelece o item 7.2.3, do edital.

Face ao todo consignado, comprova-se que o recorrente descumpriu vários itens do edital, sendo certo que todos eles são imprescindíveis para comprovar que o recorrente atende todos os requisitos necessários para o cumprimento do objeto licitado.

Nessa nessa linha de raciocínio, leciona Marçal Justen Filho¹:

"6.1.1) Requisitos de Habilitação

Os requisitos de habilitação consistem em exigência relacionadas com a determinação da idoneidade do licitante. É um conjunto de requisitos que se poderiam dizer indiciários, no sentido de que sua presença induz a presunção de que o sujeito dispõe de condições para executar satisfatoriamente o objeto licitado. Por decorrência, a ausência de requisitos de habilitação acarreta o afastamento do licitante do certamente, desconsiderando-se sua

¹ JUSTEN FILHO, Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 454



SERVIÇO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO

Autarquia Municipal - Lei Municipal n.º 1.657 de 30 de abril de 1969

Rua XV de Novembro, 2.200 – Piracicaba/SP – CEP 13.417-100

Fone: (19) 3403-9602 - Fax: (19) 3426-0584

Home page: www.semaepiracicaba.sp.gov.br

proposta. O elenco dos requisitos de habilitação está delineado em termos gerais nos arts. 27 a 32 da Lei de licitação. É inviável que o ato convocatório ignorar os limites legais e introduzir novos requisitos de habilitação, não autorizado legislativamente." (g.n.)

Cabe ressaltar, que as partes envolvidas no certame licitatório, estão vinculadas ao instrumento convocatório, ou seja, após a publicação, a Administração Pública e os particulares estão subordinados a ele, e devem estrito cumprimento aos seus termos e estão proibidos e inovar. Desta forma, o instrumento de convocação faz lei entre as partes.

Além disso, o caput do artigo 41, da Lei nº 8.666/93, é cristalino quando estabelece que: "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada." (g.n.)

Nesse sentido é pertinente trazer a baila a lição do ilustre jurista Marçal Justen Filho²:

"1) Natureza vinculativa do ato convocatório

O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quando a regras de fundo seja quanto àquelas de procedimento. Sob certo ângulo o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação. na acepção de que a desconformidade entre o edital os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao Descumprir normas constantes no edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação." (g.n.)

² JUSTEN FILHO, Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 657



SERVIÇO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO

Autarquia Municipal - Lei Municipal n.º 1.657 de 30 de abril de 1969
Rua XV de Novembro, 2.200 – Piracicaba/SP – CEP 13.417-100
Fone: (19) 3403-9602 - Fax: (19) 3426-0584
Home page: www.semaepiracicaba.sp.gov.br


2585
0
1327

Cabe salientar, que cada ato praticado pela Administração Pública está disciplinado na lei que rege as licitações e contratações públicas, destarte qualquer ato praticado que contrarie a Lei, deve ser anulado, sendo certo que no caso em tela, verifica-se que a Comissão de Licitações agiu dentro dos ditames legais.

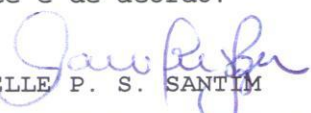
Nesses termos, face à manifestação emitida pela Comissão, e havendo previsão legal e editalícia quanto à exigência de apresentação de certidão que comprove a regularidade na Fazenda Estadual válida, esta Procuradoria Jurídica, *salvo melhor juízo*, opina favoravelmente ao não provimento do recurso.

É o parecer, sob censura.

Piracicaba, 12 de abril de 2.016.


OLÍVIA PATRÍCIA DE BRITO
OAB/SP 255.857

Ciente e de acordo.


DANIELLE P. S. SANTIM
Procurador Jurídico Chefe

DE ACORDO

JOSÉ ANTONIO DE MORAES
17/04/16