



SERVIÇO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO - SEMAE

Autarquia Municipal - Lei Municipal n.º 1.657 de 30 de abril de 1969
R. XV de Novembro, 2.200 – Piracicaba/SP – 13.417-100 – Fone: (19) 3403 9623 – Fax: (19) 3426 9234
masantos@semaepiracicaba.sp.gov.br www.semaepiracicaba.sp.gov.br

CONCORRÊNCIA N.º 02/2016; PROCESSO N.º 2682/2015.

OBJETO: Contratação de empresa para prestação de serviços de implantação do plano diretor de combate às perdas físicas de água no macro setor 2.

Ref.: Julgamento de Recurso Administrativo apresentado pelo Consórcio Enops-Compuway, formado pelas empresas Enops Engenharia S/A e Compuway Comercial e Serviços S/A.

Que a confrontação entre o disposto no parágrafo 5 do artigo 134 frente ao parágrafo 1º do artigo 135 revela situação ainda mais contundente, no sentido de que apenas as atas de assembleias gerais ordinárias requerem, além do registro, a publicação em diário oficial, sendo as assembleias gerais extraordinárias dispensadas dessa formalidade, salvo quando afetar terceiros, cujos efeitos somente serão válidos após a publicação.

Que representa excesso de formalismo a exigência do item 7.2.3 do Edital em descompasso com os requisitos legais de validade dos atos praticados por sociedades anônimas de capital fechado, notadamente as atas de assembleia geral extraordinária.

Que outros órgão públicos tomaram por válida e apta a surtir efeitos a ata da AGE de 03.11.15 tão logo registrada na JUCESP, sendo dispensada a publicação em diário oficial, com estribo no art. 135, parágrafo 1, da Lei nº 6.404/76.

Que deve ser reputada ilegal a exigência de publicação em diário oficial prevista no item 7.2.3 do edital e, por conseguinte, reformada a decisão de inabilitação, pois a documentação apresentada ao certame pela Recorrente COMPUWAY é suficiente, segundo os dispositivos legais já citados, a comprovar sua regular constituição e funcionamento, bem como os poderes de administração, situação esta, inclusive, já ratificada por outros órgãos públicos.

Das condições editalícias:

7. Do Envelope N. 01 – Documentos para Habilitação

7.2 Habilitação Jurídica

(...)

7.2.3. Sociedade por Ações: Ato Constitutivo acompanhado das Atas das Assembleias, devidamente arquivadas no registro competente e publicadas no Diário Oficial.

10. Da Abertura dos Envelopes N.º 01 – Documentos e Critérios de Julgamento

(...)

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.



SERVIÇO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO - SEMAE

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

R. XV de Novembro, 2.200 – Piracicaba/SP – 13.417-100 – Fone: (19) 3403 9623 – Fax: (19) 3426 9234

masantos@semaepiracicaba.sp.gov.br www.semaepiracicaba.sp.gov.br

1287

CONCORRÊNCIA N.º 02/2016; PROCESSO N.º 2682/2015.

OBJETO: Contratação de empresa para prestação de serviços de implantação do plano diretor de combate às perdas físicas de água no macro setor 2.

Ref.: Julgamento de Recurso Administrativo apresentado pelo Consórcio Enops-Compuway, formado pelas empresas Enops Engenharia S/A e Compuway Comercial e Serviços S/A.

Do Julgamento

Da exigência mencionada acima cabe registrar que não houve qualquer impugnação assim como a outros termos editalícios, tornado lei entre as partes sancionada pelos licitantes quando da apresentação de seus envelopes. Desta forma, em estrita observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, no dia marcado para licitação, foram abertos os envelopes com documentação de habilitação das participantes. A empresa Compuway Comercial e Serviços S/A (Sociedade por Ações) foi inabilitada por apresentar *Ato Constitutivo e Atas das Assembléias arquivado no registro competente mas sem a devida publicação no Diário Oficial, em desacordo com o item 7.2.3 e contrariando ao que alega a Recorrente no seu recurso, as informações trazidas aos autos ensejam a inabilitação da licitante, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. A decisão da Comissão também encontra amparo nos princípios da isonomia e imparcialidade, que conforme ensina o Tribunal de Contas da União – TCU, no Manual de Licitações e Contratos – Orientações Básica – 3ª edição: “Princípio da Isonomia significa dar tratamento igual a todos os interessados. É condição essencial para garantir competição em todos os procedimentos licitatórios. Princípio da Impessoalidade: Esse princípio obriga a Administração a observar nas suas decisões critérios objetivos previamente estabelecidos, afastando a discricionariedade e o subjetivismo na condução dos procedimentos da licitação.”* Vejam, que a decisão da Comissão, sem dúvidas, tratou de maneira igual a todos a participantes, e ainda, fundou-se em critérios objetivos, previamente estabelecidos em edital.

A recorrente junta em seu recurso a publicação da Ata da AGE de 03/11/2015, entendemos que é importante e salutar a regularização da documentação das empresas, tendo em vista as conseqüências que ela possa enfrentar em sua vida jurídica por falta de qualquer tipo de documento, porém juntar nesse momento documentação atualizada ou publicação, seria no mínimo absurdo, iria contra alguns princípios básicos da licitação. Destacamos, ainda a impossibilidade de aceite de documentos trazidos aos autos, na fase recursal, documentos esse que deveriam constar do envelope entregue à Comissão. **O § 3º do artigo 43, Lei n.º 8.666/93, e claro ao determinar: 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.” (grifamos e negritamos).**

O Mestre Marçal Justen Filho, in Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (2005, p. 418) é decisivo ao afirmar: “Inexistirá possibilidade de suprir defeitos imputáveis aos licitantes. O

J
B
K



SERVIÇO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO - SEMAE

Autarquia Municipal - Lei Municipal n.º 1.657 de 30 de abril de 1969
R. XV de Novembro, 2.200 – Piracicaba/SP – 13.417-100 – Fone: (19) 3403 9623 – Fax: (19) 3426 9234
masantos@semaepiracicaba.sp.gov.br www.semaepiracicaba.sp.gov.br

1288
0

CONCORRÊNCIA N.º 02/2016; PROCESSO N.º 2682/2015.

OBJETO: Contratação de empresa para prestação de serviços de implantação do plano diretor de combate às perdas físicas de água no macro setor 2.

Ref.: Julgamento de Recurso Administrativo apresentado pelo Consórcio Enops-Compuway, formado pelas empresas Enops Engenharia S/A e Compuway Comercial e Serviços S/A.

esclarecimento de dúvidas não significa eliminar a omissão dos licitantes. Se o licitante dispunha de determinado documento, mas não apresentou, arcará com as conseqüências de sua própria conduta.” Que fique muito claro que a decisão da Comissão não questiona a idoneidade da Recorrente, muito menos se a mesma cumpre ou deixa de cumprir suas obrigações fiscais e trabalhistas. Trata-se apenas da análise da documentação apresentada à Comissão, em estrita observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, conforme já exposto acima.

A Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (“Lei das S. A.”), que rege o funcionamento das sociedades anônimas, estabelece a obrigação de conferir publicidade a certos atos praticados e documentos elaborados pelas companhias.

Como regra geral, o artigo 289 da referida Lei determina que toda e qualquer publicação que for por ela ordenada deverá ser realizada:

I - no diário oficial da União ou do Estado em que seja sediada a sociedade; e, II - em outro jornal de grande circulação editado na localidade da sede da Companhia.

Além disso, o parágrafo terceiro do aludido artigo estabelece que a companhia deverá fazer as publicações sempre no mesmo jornal, sendo que qualquer alteração deverá ser precedida de aviso aos acionistas no extrato da ata da assembléia.

Por fim, o parágrafo quinto dispõe que todas as publicações deverão, ainda, ser arquivadas no registro do comércio.

Publicação das Assembléias Gerais

O arquivamento e publicação das atas de assembléias gerais são regulados nos artigos 134, § 5º, 135, § 1º, e 289 e parágrafos da Lei das S. A., conforme melhor explicitado nos itens abaixo:

Assembléias Gerais Ordinárias (“AGO”)

A publicação das atas de assembléias gerais ordinárias é imposta pela Lei das S. A., nos seguintes termos:

Art. 134, § 5º - A ata da assembléia geral ordinária será arquivada no registro do comércio e publicada.

F
Muzon



SERVIÇO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO - SEMAE

Autarquia Municipal - Lei Municipal n.º 1.657 de 30 de abril de 1969
R. XV de Novembro, 2.200 – Piracicaba/SP – 13.417-100 – Fone: (19) 3403 9623 – Fax: (19) 3426 9234
masantos@semaepiracicaba.sp.gov.br www.semaepiracicaba.sp.gov.br

1289
6

CONCORRÊNCIA N.º 02/2016; PROCESSO N.º 2682/2015.

OBJETO: Contratação de empresa para prestação de serviços de implantação do plano diretor de combate às perdas físicas de água no macro setor 2.

Ref.: Julgamento de Recurso Administrativo apresentado pelo Consórcio Enops-Compuway, formado pelas empresas Enops Engenharia S/A e Compuway Comercial e Serviços S/A.

Deste modo, para que tenham validade perante terceiros, as certidões ou cópias das atas das assembléias gerais ordinárias deverão ser arquivadas na Junta Comercial no prazo de 30 (trinta) dias contados da lavratura dos atos respectivos e, posteriormente, publicadas conforme os procedimentos previstos no artigo 289 da Lei das S. A.

Além disso, o artigo 130, § 3º da Lei das S. A. prevê que, se a ata não for lavrada na forma de sumário dos fatos ocorridos, poderá ser publicado apenas o seu extrato, com o sumário dos fatos ocorridos e a transcrição das deliberações tomadas.

Ademais, é importante mencionar que é na AGO que os acionistas da companhia deliberam sobre a destinação dos lucros e a aprovação das demonstrações financeiras (art. 132, da Lei das S. A, as quais, juntamente com o relatório da administração, parecer dos auditores independentes (se houver) e parecer do conselho fiscal (se houver), também devem ser objeto de publicação, nos termos do artigo 133 da Lei das S. A..

Assim, no caso de assembléias gerais ordinárias, a recomendação da Lei das S. A. sobre a publicação da ata respectiva é expressa, razão pela qual não poderá a companhia deixar de realizar a publicação de tais atas, em nenhuma hipótese.

§ 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.

Conforme destacado no parágrafo 5º do artigo 134 da Lei das S. A. a publicação da ata de assembléia geral ordinária é sempre exigível.

A este respeito, de acordo com Nelson Eizirik,

"a regra do arquivamento, bem como da publicidade, aplica-se não só aos casos de reforma estatutária como também a todas as demais deliberações da assembléia geral extraordinária que visem a produzir efeitos perante terceiros." (grifo nosso)

Na mesma linha de entendimento, ainda menciona:

Estabelece o § 1º que os atos relativos à reforma 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 [...].

A

mg



SERVIÇO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO - SEMAE

Autarquia Municipal - Lei Municipal n.º 1.657 de 30 de abril de 1969
R. XV de Novembro, 2.200 – Piracicaba/SP – 13.417-100 – Fone: (19) 3403 9623 – Fax: (19) 3426 9234
masantos@semaepiracicaba.sp.gov.br www.semaepiracicaba.sp.gov.br

1290
B

CONCORRÊNCIA N.º 02/2016; PROCESSO N.º 2682/2015.

OBJETO: Contratação de empresa para prestação de serviços de implantação do plano diretor de combate às perdas físicas de água no macro setor 2.

Ref.: Julgamento de Recurso Administrativo apresentado pelo Consórcio Enops-Compuway, formado pelas empresas Enops Engenharia S/A e Compuway Comercial e Serviços S/A.

Deste modo, pode-se concluir que, não obstante haver dúvidas a respeito da obrigatoriedade da publicação de todas as atas de assembléias gerais extraordinárias, entendemos que, fora os casos em que interesses legítimos da companhia sejam ameaçados pela publicação, esta será sempre recomendável, sendo obrigatória quando as atas contiverem deliberações destinadas a produzir efeitos perante terceiros.

Atas de Reuniões do Conselho de Administração

A Lei das S. A. Estabelece expressamente, no § 1º do artigo 142, a obrigação de arquivamento na junta comercial e publicação na imprensa apenas das atas de reunião do conselho de administração que devam produzir efeitos perante terceiros, nos seguintes termos:

Art. 142. (...)

§ 1º Serão arquivadas no registro do comércio e publicadas as atas das reuniões do conselho de administração que contiverem deliberação destinada a produzir efeitos perante terceiros.

Em virtude disso, deve ser observada a matéria tratada na reunião para que se possa decidir sobre a necessidade de publicação da ata. Nesse sentido, Alfredo Sérgio Lazzareschi Neto[19]:

Nem todas as atas precisam ser arquivadas no registro do comércio e publicadas, mas somente aquelas que produzem efeitos em relação a terceiros: (...) Exemplos de atas que devem ser arquivadas no registro do comércio: eleição de diretores; eleição do presidente do conselho de administração; aumento de capital em companhia de capital autorizado; aprovação de atos com efeitos erga omnes, etc. A ata que aprova determinado negócio com terceiro não precisa ser arquivada no registro do comércio, já que referida ata não apresenta efeitos erga omnes, mas apenas em relação àquele particular. (grifo nosso)

Deste modo, quando uma deliberação do conselho se destinar a produzir efeitos perante terceiros, a ata da reunião em que a mesma foi tomada deverá ser arquivada no Registro de Comércio e publicada no órgão oficial da União ou do Estado, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia. Deverá ser publicada, também, em um outro jornal de grande circulação editado na localidade em que está sediada a companhia ou, não sendo nele publicado jornal, em um outro órgão que na mesma localidade tenha grande circulação; as publicidades devem ser sempre feitas no mesmo jornal (art. 142, parágrafo único, combinado com o art. 289). Nos demais casos, a publicação é dispensada.



SERVIÇO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO - SEMAE

Autarquia Municipal - Lei Municipal n.º 1.657 de 30 de abril de 1969
R. XV de Novembro, 2.200 - Piracicaba/SP - 13.417-100 - Fone: (19) 3403 9623 - Fax: (19) 3426 9234
masantos@semaepiracicaba.sp.gov.br www.semaepiracicaba.sp.gov.br

1291
B

CONCORRÊNCIA N.º 02/2016; PROCESSO N.º 2682/2015.

OBJETO: Contratação de empresa para prestação de serviços de implantação do plano diretor de combate às perdas físicas de água no macro setor 2.

Ref.: Julgamento de Recurso Administrativo apresentado pelo Consórcio Enops-Compuway, formado pelas empresas Enops Engenharia S/A e Compuway Comercial e Serviços S/A.

Pelo acima exposto entendemos que os Atos cuja publicação é obrigatória:

- Atas das assembléias gerais ordinárias;

- Atas das assembléias gerais extraordinárias que deliberem sobre as seguintes matérias: delibera matéria que dá ensejo ao exercício do direito de recesso, pelo acionista (art. S 45, §§ 6º e 7º, e 137, III e IV e § 3º); decide a emissão de debêntures (art. S 62, I, e 64, III); reforma os estatutos (art. 135, § 1º); é o local em que ocorre a renúncia de administrador (art. 151); reduz o capital social, com restituição aos acionistas (art. 174); toma a prestação final de contas do liquidante (art. 216, § 2º); aprova as operações de incorporação, fusão e cisão (art. S 227 a 233); assembléia geral de fundação (arts. 98); **e de transformação de sociedade limitada para sociedade anônima também devem ter as respectivas atas publicadas, que é o caso da empresa Recorrente** e (art. 220, parágrafo único) e outras que venham produzir efeitos contra terceiros; e Atas do conselho de administração e da diretoria que devam produzir efeitos contra terceiros.

Tendo em vista o acima exposto, é nosso entendimento que, a publicação dos atos das Sociedades Anônimas é requisito legal nas hipóteses acima mencionadas.

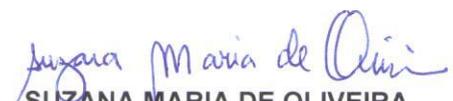
CONCLUSÃO: Diante de todos os motivos expostos acima, resta **INDEFERIR**, a representação interposta pelo Consórcio Enops-Compuway, formado pelas empresas Enops Engenharia S/A e Compuway Comercial e Serviços S/A., mantendo inalterada a decisão da Comissão de Licitações.

Dessa forma, encaminhamos ao Presidente deste SEMAE, autoridade máxima da Autarquia, para análise e decisão final.

Piracicaba, 28 de março de 2016


MARIA ALICE SILVA SANTOS
Presidente da Comissão


CINTIA C.Z.L.EVANGELISTA
Membro da Comissão


SUZANA MARIA DE OLIVEIRA
Membro da Comissão