



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°103/2016/PROJUR/OPB

DA PROCURADORIA JURÍDICA

À PRESIDÊNCIA

PROCESSO N°. 2682/2015

PARECER JURÍDICO

Vem ao exame desta Procuradoria Jurídica, processo administrativo n° 2682/2015, Concorrência n°002/2016, 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 03 de fevereiro, p.p., conforme Ata as fls. 1254/1256, na qual a Comissão analisou previamente a documentação e, determinou seu julgamento em sessão reservada; **2)** na sessão de julgamento realizada no dia 11 de março transato, a Comissão de licitação decidiu por INABILITAR "o Consórcio Enpos-Compuway (Enops Engenharia S/A e Compuway Comercial e Serviços S/A), por estar em desacordo com o item 7.2.3 – A empresa Compuway Comercial e Serviços S/A (Sociedade por Ações) apresentou o Ato Constitutivo e Atas das Assembleias arquivado mas sem a devida publicação no Diário Oficial.", fls. 1256; **3)** o Consórcio Enpos-Compuway, inconformado com a decisão interpôs tempestivamente recurso, alegando que a exigência de publicação no Diário Oficial está além das exigidas, que a apresentação da publicação é dispensada, embora a lei exija o arquivamento de certos atos de sua regular publicação em diário oficial, não o faz expressamente em relação às atas de assembleias gerais extraordinária, bem como expressamente dispensa da publicação certos atos emitidos por sociedade de capital fechado, em seus pedidos requereu a procedencia do pedido para habilitar a recorrente; **4)** A Comissão de Licitação, em sua manifestação sobre o recurso consignou que não houve qualquer tipo de



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

impugnação aos termos do edital, que a licitação obedeceu todos os princípios legais, consignou ainda, que o recorrente junto com o seu recurso apresentou a publicação da Assembleia no Diário Oficial, com data de 03/11/15, ou seja o recorrente poderia ter apresentado a referida publicação no momento oportuno, mas não assim, destarte o documento não pode ser aceito neste, pois estaria prejudicando os demais participantes que apresentaram a publicação junto a com documentação de habilitação, assim, está alva que o recorrente descumpriu o disposto no item 7.2.3 do edital, por fim, concluiu que "resta indeferir, 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., fls. 1285/1291."

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 deixou de cumprir o requisito previsto no item 7.2.3 do edital, o qual determina quais são os documentos necessários para a habilitação jurídica, vejamos: "7.2.3. Sociedade pro Ações. Ato Constitutivo acompanhado das Atas das Assembleias, devidamente arquivadas no registro competente e publicadas no Diário Oficial", ou seja, não apresentou a cópia da publicação no Diário Oficial, assim, face ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o recorrente descumpriu a exigência editalícia.

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



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

"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." (g.n.)

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 nº 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 se publicadas no Diário Oficial, no tocante a Assembleia Geral Ordinária, tal obrigatoriedade está prevista no parágrafo 5º do artito 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.)

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



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

"135. A assembléia-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.

O recorrente juntamente com o seu recurso, apresentou cópia da publicação das Ata da Assembleia Geral Extraordinária, com data de 10/03/2016, fls. 1281, ou seja, a referida publicação ocorreu após iniciado o certame licitatório, destarte, a Administração não aceitar a inclusão de documentos que deveriam ter sido apresentado durante a sessão, conforme dertermina o parágrafo 3º, do artigo 43, da Lei nº 8.666/93.

Face ao todo consignado, comprova-se que o recorrente descumpriu item essencial do edital, sendo certo que o referido item imprescindível para comprovar que o recorrente atende todos os requisitos de habilitação e necessários para o cumprimento do objeto licitado.

Nessa nessa linha de raciocínio, leciona Marçal Justen Filho¹:

"6.1.1) Requisitos de Habilitação

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

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 certame, desconsiderando-se sua 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 ignore 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 de 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 regra de fundo seja quanto àquelas de procedimento. Sob certo ângulo o edital é o fundamento de validade dos

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

atos praticados no curso da licitação, na aceção 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.)

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 apreensão do publicação no Diário Oficial, dos Atos de Cosntituição e Atas de Assembleia, 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

Tomei ciência em 18/04/2016
NOME EDUARDO CERQUEIRA
RG 28.315.065-8
ASSIN