

# ILMA. SRA. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – SEBRAE/RS.

Ref: Convite nº 001/SEBRAE/RS/2014.

**E21 AGÊNCIA DE MULTICOMUNICAÇÃO LTDA.**, por seu representante leal infrafirmado, concorrente no Convite em epígrafe, em face do julgamento proferido na **FASE DE HABILITAÇÃO**, vem, respeitosamente, com base no art.5º, XXXIV, letra da Carta Magna e no art. 109 da Lei 8.666/93, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, pelas razões de fato e de Direito a seguir deduzidas.

## 1 - AS RAZÕES RECURSAIS

A licitante **HUROVICH SERVIÇOS GRÁFICOS LTDA.** foi habilitada, a despeito de não haver apresentado o *Termo de Abertura e de Encerramento* do livro contábil apropriado ao registro do Balanço patrimonial.

O item 6.2.16. do Edital exigiu, nos documentos de comprovação da qualificação econômico-financeira, o (grifamos e sublinhamos) “*Balanço Patrimonial, exigível e apresentada (sic) na forma e termos da lei, que comprovem a boa situação financeira da licitante, vedado a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizado por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta, devendo ser apresentada (sic) o respectivo memorial de cálculo.*”

E mais faculta o subitem 6.2.16.1.:

*Recusado 11/03/2014  
D as 17:40  
S3*

*6.2.16.1 Serão considerados como aceitos o balanço patrimonial: publicados em Diário Oficial, publicados em Jornal (apresentar toda a página) ou por cópia ou fotocópia autenticada.*

O Balanço Patrimonial e as Demonstrações, no caso presente, NÃO FORAM apresentados na forma e nos termos da Lei, para efeitos do presente Convite promovido pelo SEBRAE-RS.

E tampouco foi apresentada a publicação do balanço patrimonial no Diário Oficial ou em jornal de grande circulação.

A permissão de **FOTOCÓPIA AUTENTICADA**, obviamente, não se dirige apenas ao **BALANÇO**, mas ao Balanço apresentado **NA FORMA DA LEI**.

E a “**FORMA DA LEI**” está prevista no Art. 1.181 do mesmo Código Civil que diz que (grifamos):

*Art. 1.181. Salvo disposição especial de lei, os livros obrigatórios e, se for o caso, as fichas, antes de postos em uso, devem ser autenticados no Registro Público de Empresas Mercantis.*

Se a Empresa for MERCANTIL, o registro se dará na JUNTA COMERCIAL. Se a Empresa optou pelo registro como SOCIEDADE SIMPLES (PURA OU LIMITADA), no **CARTÓRIO DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS** que, em Porto Alegre, ainda é chamado popularmente de “Cartório do Registro Especial” ou “Cartório de Títulos e Documentos”.

Nota-se no texto legal que há uma exceção (“Salvo disposição especial de lei ...”). Dessa forma, o procedimento descrito no art. 1.181 não será obrigatório quando houver disposição especial em lei.

E essa *disposição especial*, para o caso da Recorrida **HUROVICH SERVIÇOS GRÁFICOS LTDA.** obviamente **NÃO EXISTE**.

Então, se estivermos a tratar de uma Empresa Mercantil, ou mesmo de uma Prestadora de Serviços, a obviedade do registro não merece ser sequer discutida, eis que amplamente amparada no Código Civil na parte que trata das Sociedades.



E mais.

De acordo com os artigos 6º e 7º do Decreto 64.567/1969 (ainda em vigor), o livro Diário deverá conter, respectivamente, na primeira e na última páginas, tipograficamente numeradas, **os termos de abertura e de encerramento.**

Do termo de abertura constará a finalidade a que se destina o livro, o número de ordem, o número de folhas, a firma individual ou o nome da sociedade a que pertença, o local da sede ou estabelecimento, o número e data do arquivamento dos atos constitutivos no órgão de registro do comércio e o número de registro no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ).

O termo de encerramento indicará o fim a que se destinou o livro, o número de ordem, o número de folhas e a respectiva firma individual ou sociedade mercantil.

Os termos de abertura e encerramento serão datados e assinados pelo comerciante ou por seu procurador e por contabilista legalmente habilitado. Na localidade em que não haja profissional habilitado, os termos de abertura e encerramento serão assinados, apenas, pelo comerciante ou seu procurador.

**Referido livro Diário deverá ser registrado, como já dissemos antes, no órgão competente** e isso também por força da Lei nº 3.470, de 1958, art. 71, e Decreto-lei 486/69, art. 5º, § 2º).

A natureza da sociedade Recorrida é a da **SOCIEDADE SIMPLES LIMITADA**, a qual possui também amparo no Código Civil, desta vez em seu artigo 1.150 (grifamos):

*O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.*

Ou seja, a Sociedade Simples (Pura ou Limitada) ou a Mercantil tem seus atos (constituição, alteração e extinção) registrados no **Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas** ou na **Junta Comercial**, conforme o caso de cada empresa.

Desta forma, a Recorrida *HUROVICH SERVIÇOS GRÁFICOS LTDA.* tendo previamente registrado o seu Contrato Social em Cartório competente ou na Junta Comercial, esta deverá **FAZER TAMBÉM O REGISTRO DO SEU RESPECTIVO BALANÇO NO REFERIDO CARTÓRIO OU NA JUNTA COMERCIAL.**

Porém, a mencionada Recorrida **não apresentou REGISTRO ALGUM,** nem em um (o Cartório) e nem na outra (a Junta Comercial).

Porque esse registro é reconhecível através justamente dos Termos de Abertura e Encerramento.

Ora, **TODO E QUALQUER LIVRO DIÁRIO CONTÁBIL** possui **TERMOS DE ABERTURA E DE ENCERRAMENTO.** Senhores, é claro como água!

A única prova de que um **BALANÇO** está **REGISTRADO** (e isso a Comissão e nem o Edital desse SEBRAE-RS negam, que o Balanço deva mesmo estar registrado), é se apresentar O **LIVRO**, registrado no órgão competente.

Claro, apresentar o livro seria pouco prático. Então, a comprovar que o Balanço está registrado **se apresenta tão-somente os Termos de Abertura e de Encerramento do respectivo Livro** que, por sua vez possuem, tais Termos, **a chancela do Órgão que o registrou**, seja qual for.

É importante ressaltar que o Decreto 3.708/19, que trata das **SOCIEDADES LIMITADAS**, através do seu Artigo 18, deixa claro que se aplicam subsidiariamente às sociedades por quotas de responsabilidade limitada as disposições da **LEI DAS S/A**, quando aquele Decreto (que regula as **LTDA**), for omissivo.

Nessa linha, se conclui que **QUALQUER SOCIEDADE - MERCANTIL OU NÃO - DEVE REGISTRAR SEU BALANÇO NO ÓRGÃO DE REGISTRO DO COMÉRCIO (JUNTA COMERCIAL) OU NO REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS E QUE TAL COMPROVAÇÃO SE FAZ MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DOS RESPECTIVOS TERMO DE ABERTURA E DE ENCERRAMENTO DOS LIVROS QUE CONTÉM O BALANÇO.**





Não fosse necessário registrar o Balanço e se poderia “forjar” um documento desses (obviamente não é o caso da *HUROVICH*, o que se diz apenas por argumentar) e apresentá-lo, firmado por um Diretor e um Contador e não haveria qualquer controle da veracidade do que ali foi declarado.

A Súmula 025 da Consultoria Zênite, respeitada em todo o País em matéria de licitações públicas, diz que “A exigência da apresentação de balanço patrimonial pela Administração em relação às empresas licitantes deve respeitar a legislação comercial disciplinadora da matéria, consoante a natureza das sociedades”.

E a legislação comercial disciplinadora determina o registro, que se comprova pela apresentação dos Termos de Abertura e de Encerramento.

Então se argumentará que então são só as SOCIEDADES COMERCIAIS que estão obrigadas a tal.

Não.

TODAS AS SOCIEDADES, sejam comerciais ou civis, SÃO OBRIGADAS A MANTER O REGISTRO DOS SEUS LIVROS, com as demonstrações contábeis.

A diferença é que as primeiras se registram na Junta Comercial e as segunda, de regra, no Cartório do Registro Civil das Pessoas Jurídicas, onde estarão registrados também os atos constitutivos de tais sociedades.

Então, Senhores, **ESTA É A “FORMA DA LEI” A QUE SE REFERE O EDITAL.**

Tanto a Sociedade Comercial quanto a Sociedade Civil, para demonstrar sua regularidade, ou a regularidade de suas demonstrações financeiras, **PRECISA REGISTRAR SEUS LIVROS E APRESENTAR OS TERMOS DE ABERTURA E DE ENCERRAMENTO**, que é o local onde estão as chancelas dos respectivos órgãos.

Além dessa legislação, reguladora, releva mencionar também O Decreto 1.041 (Art. 204), a Lei da Previdência Social - 8.212, Art. 32, O Decreto-Lei 486/69; a Norma Brasileira Contábil (NBC) D-2, itens 2.1.5 e 2.1.5.4. e a própria Lei das S/A.



Não pode ser mantida a habilitação da licitante *HUROVICH*, sob pena de atingir a **ILEGALIDADE**, a **ISONOMIA** e a **VINCULAÇÃO QUE AS PARTES DEVEM AO EDITAL**.

A Comissão, a manter tal julgamento, estará beneficiando um licitante, em detrimento de outra que se apresentou **REGULARMENTE** ao certame.

Primeiramente, não se pode descurar na análise do presente Recurso, o fato de que a concorrência pública é a mais formalista de todas as modalidades de licitação, donde se impor à **ADMINISTRAÇÃO** o absoluto e esmerado respeito às condições do certame licitatório ditadas pela legislação e pelo próprio Edital.

E também, claro, **pelo próprio Regulamento de Licitações do SEBRAE, que rege esse Serviço.**

Por isso mesmo não se pode descumprir as normas e condições do instrumento que a convocou, a que se está estritamente vinculado e se deve submissão.

O julgamento proferido, em nosso entender, levou em consideração aspecto da proposta da licitante que se apresentou **em desconformidade COM A FORMA DA LEI**.

A questão anterior subsume diante da imperiosidade de **INABILITAÇÃO** daquela licitante.

Não há outra alternativa razoável e legal.

A **REFORMA** da decisão dessa digna Comissão de Licitação, significando isso o afastamento do certame da licitante que se apresentou de forma diferente da regra de equalização de julgamento posta em Edital, decorre do **DIREITO DESTA RECORRENTE À CONDUÇÃO DO CERTAME NOS ESTRITOS TERMOS DA LEI**.

Sim, porque a exigência limitada do item 6.2.16. do Edital é alinhada à objetividade de julgamento e isonomia de tratamento, estimula decisão que valora justamente o que pretendeu o Edital e, o que é mais importante, **NA FORMA PREVISTA NO EDITAL E NA LEI**.

O que não se pode é **CRIAR INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE DO QUE CONSTA DO EDITAL OU, EM ÚLTIMA ANÁLISE, DA LEI**.





Tal acolhida a licitante descumpridora do Edital, caso levada a efeito com a confirmação de sua participação no certame, afetaria um conjunto de normas legais incidentes, o Edital e o fim almejado pelo certame, mesmo em se tratando de Convite.

Então, estamos frente a uma “flexibilidade” desconectada da melhor exegese da Lei e do Regulamento do SEBRAE, e - principalmente - desvinculada da disposição do Edital.

Primeiramente, a afronta é de natureza constitucional, malferindo o Artigo 37, inciso XXI da Carta Magna, que vem regulamentado pelo Artigo 3º da Lei das Licitações (8.666/93):

*Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impressoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.*

O caráter competitivo seria frustrado por tolerância “criada” (porquanto afrontatória de exigência expressa do Edital), e a licitação estaria, assim, sendo conduzida **DESVINCULADA DO EDITAL**, o que não se pode tolerar.

No dizer de Sidney Martins (in “*Licitações nos Tribunais - Ementário Comentado*”, pag. 26 e 27, Editora JM, 1997), a respeito do assunto, que na condução da licitação, o art. 44 determina que “a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no Edital ou convite, os quais não devem contrariar às normas e princípios estabelecidos por esta lei.” (...) Por isso é que, torna-se inadmissível que sejam levados em consideração ou adotados critérios diversos dos contidos no edital, mesmo porque, a Administração se acha estritamente vinculada aos seus termos.”

O doutrinador, Adilson Dallari diz que “Acreditamos que os elementos verdadeiramente essenciais a qualquer modalidade de licitação e que, por isso mesmo, devem ser considerados como princípios fundamentais deste procedimento são três: igualdade, publicidade e estrita observância das condições do edital.” (Aspectos Jurídicos da Licitação, Editora Juriscredi Ltda, pág. 33).



Quando se fala em licitações, não se pode - nunca - deixar de citar o grande Bandeira de Mello, que ensina que:

*"A licitação é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, busca alienar, adquirir... segundo condições por ela estipuladas previamente... (Celso Antônio Bandeira de Melo, R.T. vol. 524, pag. 43).*

e complementa,

*"A rigorosa e fiel sujeição ao EDITAL é concebida em termos tão rígidos que gera, inclusive a consequência denominada imutabilidade do Edital."*

e segue o renomado administrativista:

*Todas as propostas devem estar exata e precisamente ajustadas às normas do edital. Só assim será possível o respeito às regras prefixadas, tanto por parte de quem disputa a licitação quanto por parte de quem vai decidir o certame. Ademais, se fossem admissíveis propostas inclusivas de condições, requisitos, ressalvas, não previstas ou compreendidas no edital, obviamente seria ferido o princípio da igualdade, instaurando-se uma álea que afetaria a segurança dos proponentes.*

*"...a comissão não pode habilitar quem não cumpriu requisito do Edital..."*

*Apenas as regras previamente estabelecidas no Edital, ou aquelas poucas no convite, podem ser aplicadas pela Administração, e apenas elas orientam, unitária e uniformemente, a todos os licitantes ou interessados... Nas licitações não pode a Comissão dar um só passo por seu livre-arbítrio." (Ivan Barbosa Rigolin, Manual Prático das Licitações, Ed. Saraiva, 1991).*

Por essas razões bem lembradas pelos expert é que a decisão precisa ser **REFORMADA**, em homenagem a legalidade sempre manifestada por essa Comissão e sua Presidente nas etapas anteriores do certame.

O que se busca nos certames licitatórios é a ampla competição entre particulares para o melhor contrato de interesse público, desde que seja **RESPEITADA A LEGALIDADE, o FORMALISMO E A VINCULAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL**, o que jamais maculará o princípio da isonomia entre os licitantes, já que as condições serão iguais para todos.

A discussão, aqui, centra-se no princípio da vinculação das partes ao Edital (ART.45 LEI 8.666/93) e até que ponto o julgamento está amparado no mesmo ou na sua inobservância.





Por fim, mais um ponto de vista jurídico da já mencionada *Consultoria Zênite*, consultada por uma boa parte dos órgãos da Administração Pública, assim se manifestou quanto ao tema:

*O Decreto-Lei nº 305, de 28.02.67, bem como o Decreto-Lei nº 486, de 03.3.69, regulamentado pelo Decreto nº 64.567, de 22.5.69, que dispõem sobre a legalização e escrituração de livros mercantis, determinam que todo comerciante e sociedades mercantis devem, obrigatoriamente, possuir, entre outros, o Livro Diário. Este deve conter termos de abertura e de encerramento, os quais serão submetidos à autenticação do órgão competente do Registro do Comércio (§ 2º do art. 5º do Decreto-Lei nº 486/69). O balanço patrimonial é inserido no Livro Diário, constituindo um dos dados que o integram.*

*Assim, para suprir a necessidade de atestar a veracidade dos dados contidos no balanço apresentado, a Administração pode exigir que as sociedades com constituição diversa de S.A. apresentem-no acompanhado de cópia dos termos de abertura e de encerramento do Livro Diário do qual foi extraído. Atente-se que não se exige, nesse caso, o próprio registro do balanço patrimonial, mas o correspondente ao Livro Diário, no qual deverá estar inserto. Alerte-se, contudo, que o instrumento convocatório deverá disciplinar expressamente a matéria, em virtude do princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41).*

*Ante o disposto na legislação comercial pertinente, responde-se objetivamente à questão formulada, no sentido de que a Administração não poderá exigir o registro do balanço patrimonial de sociedades constituídas sob outra forma societária, que não S.A., mas poderá - e é conveniente que o faça, visando certificar-se dos dados nele contidos - exigir que seja acompanhado dos termos de abertura e de encerramento do Livro Diário, que por lei devem ser sempre registrados. A obrigação decorrerá, única e exclusivamente, de previsão no instrumento convocatório.*

*(Consultoria Zênite, PERGUNTAS E RESPOSTAS - 836/55/SET/1998, grifamos)*

Por todo o demonstrado anteriormente, parece claro o caráter ilegal da decisão de validação da documentação habilitatória da concorrente *HUROVICH SERVIÇOS GRÁFICOS LTDA* que, na forma realizada, caracteriza evidente ilegalidade e injustiça não só para com esta Recorrente como, também, para com os eventuais demais licitantes (ou potenciais licitantes) cumpridores das regras pré-fixadas.



## 2 - O REQUERIMENTO

Por todo o exposto e considerando a análise dessa Presidente e da Comissão de Licitação, se requer:

A reforma do julgamento da documentação habilitatória para **DECLARAR INABILITADA** a licitante **HUROVICH SERVIÇOS GRÁFICOS LTDA.**, eis que o julgamento proferido pela digna Comissão, amparado em Demonstrações Contábeis apresentadas em desconformidade com a Lei, se deu contrariamente ao ato convocatório (Edital item 6.2.16.), ao Regulamento de Licitações do SEBRAE e da Legislação aplicável às licitações públicas.

Requer, por fim, o recebimento e processamento do presente recurso nos termos fixados no art. 109 da Lei das Licitações.

Pede Deferimento.

Porto Alegre, 11 de março de 2014.



**E21 – AGÊNCIA DE MULTICOMUNICAÇÃO LTDA.**  
Gabriel Aquino  
Procurador



ROBERTO  
SCHULTZ

Especialista em Licitações Públicas e Contratos Administrativos  
Criador, no Brasil, do ramo chamado "Direito da Publicidade".  
Autor de "O Publicitário Legal", primeiro Livro sobre o tema.  
Titular dos site "O Publicitário Legal": [www.publicitariolegal.com.br](http://www.publicitariolegal.com.br) e  
"Licitações Públicas": [www.robertoschultz.com.br](http://www.robertoschultz.com.br)