

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

CONVITE Nº 001/2014

Objeto: Contratação de empresa especializada na criação e desenvolvimento de design de embalagens para o acondicionamento, proteção e indicação externa do conteúdo de produtos fornecidos pelos empreendimentos e roteiros selecionados no projeto. Além da criação de rótulos, marca e logomarca destes produtos.

Recorrente: **E21 AGÊNCIA DE MULTICOMUNICAÇÃO LTDA.**

ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

DOS FATOS

Breve Histórico

Trata-se da análise de RECURSO ADMINISTRATIVO tempestivamente interposto pela recorrente E21 AGÊNCIA DE MULTICOMUNICAÇÃO LTDA. contra a decisão que habilitou a licitante HUROVICH SERVIÇOS GRAFICOS LTDA. Alega a recorrente que a licitante vencedora não apresentou o Balanço patrimonial com a forma da Lei.

Conforme consta nos autos, a licitante **HUROVICH SERVIÇOS GRAFICOS LTDA.** apresentou suas **CONTRARRAZÕES** no prazo legal.

ANÁLISE DE MÉRITO

Alegações da Recorrente

1. A licitante Hurovich Serviços Gráficos Ltda. não apresentou o Balanço patrimonial na forma da lei

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:

6.2.16.1 Serão considerados como aceitos o balanço patrimonial: 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.

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.

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).

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.

II. DAS CONTRARRAZÕES DE RECURSO:

A empresa HUROVICH SERVIÇOS GRAFICOS LTDA. rebate o item recorrido, alegando que ao apresentado o Balanço Patrimonial de forma a demonstrar efetiva a saúde financeira da licitante no exercício fiscal de 2013; bem como, estando o referido documento firmado por profissional da área de contabilidade devidamente habilitado, assim como firmado pelo representante legal da licitante, há de se dar maior importância ao conteúdo do que a forma do documento carreado ao processo licitatório, coroadando-se o Princípio da Proporcionalidade, que foca e busca o apego e a entrega do objeto final do procedimento, ao invés do entrave buscado pela Recorrente quanto a forma e demais formalismos, o que pode vir a prejudicar a Licitante acerca da possibilidade em reconhecer a melhor proposta.

Requer, por fim, que seja negado provimento ao Recurso Administrativo apresentado pela recorrente E21 agência de Multicomunicação Ltda. e que seja mantida a sua habilitação.

Análise das Alegações da Recorrente

Primeiramente cumpre-se designar que a comissão e assessoria jurídica do SEBRAE/RS baseou a resposta deste recurso considerando a vinculação ao instrumento convocatório e o Princípio da igualdade.

1. Ao analisar o recurso apresentado, verificamos sobre a não apresentação do Termo de abertura e encerramento do Balanço patrimonial na forma da lei.

Cabe observar que a comissão de licitação do SEBRAE não utiliza do formalismo excessivo em suas decisões administrativa, utilizando, quando cabe, o princípio da razoabilidade.

Referente ao formalismo vejamos o entendimento do nosso Superior Tribunal de Justiça: *"Repudia-se o formalismo quando é inteiramente desimportante para a configuração do ato."* (RMS n. 15.530/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em 14.01.2003, DJ 01.12.2003, p. 294).

Neste contexto, insurge providencial destacar os ensinamentos do doutrinador Marçal Justen Filho, *in verbis*:

É fundamental, ademais, diferenciar as exigências cujo cumprimento é absolutamente obrigatório daquelas que refletem uma mera "solicitação" (por assim dizer) da Administração. Essa distinção não é irrelevante, muito pelo contrário. Ou seja, há certas determinações sobre a formulação das propostas que facilitam o trabalho da Comissão, mas cuja infração não se traduz em prejuízo aos interesses colocados sob tutela do Estado. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. JUSTEN FILHO, Marçal. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 547) (Grifo nosso)

Ademais, a doutrina ressalta sobre vinculação ao instrumento convocatório:

A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. [...]. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 274-275)

Nesta linha, consultamos alguns julgados sobre o tema do recurso impetrado:

Apelação cível em mandado de segurança - licitação - tomada de preços - inabilitação - ausência do termo de encerramento - exigência expressa pela lei - vinculação ao edital convocatório - impossibilidade de juntada de documento em fase judicial - inexistência de formalismo do certame. *O balanço patrimonial é peça integrante no edital da licitação. Nele são exigidas as demonstrações contábeis na forma da lei 486/69, a qual determina a inclusão do termo de encerramento no livro diário. Faltante essa exigência, inabilita-se o participante em face dos princípios administrativos da legalidade e da vinculação ao edital. A juntada de documento na fase judicial não supre o direito de ulterior habilitação licitatória. O excessivo formalismo alegado pela impetrante, para suprir as irregularidades não pode ser aceito, haja vista a violação das verdades axiomáticas acima indicadas. O amor a forma, ademais, não pode relegar o conteúdo do direito e a realidade das coisas, desestabilizando a segurança jurídica e a clareza das normas editalícias. (Apelação Cível em Mandado de Segurança n., de São José, Relator: Volnei Carlin, Primeira Câmara de Direito Público, data de julgamento 13/06/2002).*

TJ-SC - Agravo de Instrumento : AG 105565 SC 2009.010556-5

Mandado de segurança com pedido liminar - procedimento licitatório - tomada de preço - apresentação do termo de abertura e encerramento do livro diário - exigência expressamente contida no edital - descumprimento - empresa considerada inabilitada - liminar denegada - decisão mantida - recurso improvido.

É certo que nas licitações deve-se evitar rigorismos inúteis e formalidades ou documentos desnecessários à qualificação dos interessados. Nesta toada, a exibição do termo de abertura e encerramento do livro diário não representa mero formalismo da comissão licitante, pois configura ele documento hábil a conferir autenticidade ao balanço patrimonial apresentado pelo interessado. Ademais, tratando-se de exigência expressamente contida no instrumento convocatório, vige o princípio da vinculação ao edital, devendo o licitante observá-lo para que possa ser regularmente habilitado. (Agravo de Instrumento n., Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz, Primeira Câmara de Direito Público, data de julgamento 11/02/2010).

TJ-MA - MANDADO DE SEGURANÇA : MS 182132005 MA

Direito administrativo. mandado de segurança. concorrência pública. inabilitação. termos de abertura e de encerramento do livro diário. não apresentação. qualificação econômico-financeira não demonstrada. exigência do edital. ilegalidade. Não há ilegalidade no edital que exige, para a habilitação de licitante em concorrência pública, a apresentação de seus Termos de Abertura e de Encerramento do Livro Diário, isso porque a correta exegese da expressão "na forma da lei", constante do texto do art. 31 da Lei n.º 8.666/93, remete a matéria à legislação suplementar, motivo pelo qual aplicável à espécie é o novo Código Civil, no Livro II, que disciplina o Direito da Empresa, especificamente o Capítulo IV, que trata da Escrituração, em seus artigos 1.180, p. único; 1.181, p. único; e 1.184, § 2º. Os Termos de Abertura e de Encerramento do Livro Diário, desde que devidamente registrados na Junta Comercial, são meios hábeis a comprovar a qualificação econômico-financeira da empresa, pois neles acham-se transcritos todo o balanço patrimonial da licitante. A ausência desses documentos, entretanto, enseja a inabilitação para os termos do certame, já que a Administração Pública não terá à sua disposição dados objetivos para avaliar se a empresa possui capacidade para satisfazer os encargos econômicos decorrentes do contrato. Não possui direito líquido e certo a impetrante que deixa de cumprir a exigência constante do edital de concorrência, que tinha por objetivo a demonstração de sua qualificação econômico-financeira. Ordem denegada.

Considerando as questões impetradas neste recurso e as justificativas estabelecidas nas contrarrazões, após consulta aos devidos julgados chegamos à conclusão que a falta de apresentação do termo de abertura e encerramento do Balanço Patrimonial não se configura como uma simples falha no formalismo e sim uma exigência legal obrigatória.

A ausência dos documentos "termo de abertura e encerramento" enseja a inabilitação para os termos do certame, já que o SEBRAE/RS não terá à sua disposição dados objetivos para avaliar se a empresa possui capacidade para satisfazer os encargos econômicos decorrentes do contrato.

Além disso, é obrigação legal a existência do registro do livro Diário junto ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas ou na Junta Comercial.

Nesta mesma lógica, a empresa acusada não conseguiu demonstrar a existência do registro do Livro Diário mediante a junta comercial, seja pelo termo de abertura ou de encerramento. Nada que pudesse comprovar a existência do mesmo e a validação dos dados remetidos.

Apesar da existência da assinatura da sócia e contador no Balanço Patrimonial, não é a solicitada na FORMA DA LEI.

Ainda, a falta da não apresentação do Balanço de 2013 encerrado, não configura um erro, uma vez que estamos dentro do período legal para a elaboração dos livros contábeis atinentes ao exercício fiscal de 2013, porém configura a apresentação de um Balanço provisório, não concluído.

Por fim, a administração possui o direito de rever suas decisões, com base no princípio da auto tutela.

As maneiras administrativas de combater o silêncio administrativo estão inseridas dentro do conceito do controle administrativo interno, que é aquele que confere à administração o poder de rever seus atos, fundada no princípio da autotutela. (ALEXANDRINO; PAULO, 2010)

ANÁLISE DOS PEDIDOS

Diante do exposto, mantendo a licitude, não fugindo ao Instrumento Convocatório e pelas razões expostas no presente instrumento, a Comissão de Licitação recomenda à Autoridade Superior **DEFERIR** a peça recursal apresentada pela licitante E21 AGÊNCIA DE MULTICOMUNICAÇÃO LTDA.

Assim, encaminho os presentes autos à Autoridade Superior para que decida acerca do recurso interposto, em obediência ao disposto no art. 109, parágrafo 4º Da Lei 8666/1993.

Porto Alegre, 26 de março de 2014.

Vanessa da Costa Marques

Vanessa da Costa Marques
Presidente

Renata Brito Thiesen Camara

Renata Brito Thiesen Camara
Membro da Comissão

Fabio Krieger Lopes Reis

Fabio Krieger Lopes Reis
Membro de Comissão

Daiana da Silva Porto

Daiana da Silva Porto
Membro da Comissão

Vânia Regina da Silva Fernandes

Vânia Regina da Silva Fernandes
Membro técnico

ASSESSORIA JURIDICA - ASJUR

Analizamos os termos arrolados no julgamento do presente recurso, aprovo as razões arguidas pela Comissão de Licitação estão de acordo com as regras edilícias, legislação supletivamente aplicada à matéria.



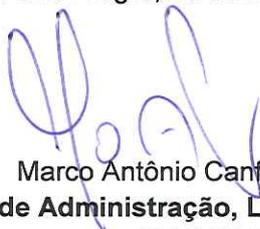
Assessoria Jurídica
OABRS 26891

DECISÃO DE RECURSO

Relativamente à análise exarada pela Comissão de Licitação, recebo o Recurso interposto pela empresa **E21 AGÊNCIA DE MULTICOMUNICAÇÃO LTDA.**, considerando ter sido apresentado de forma tempestiva, para **APROVAR PROVIMENTO**, inabilitando a empresa **HUROVICH SERVIÇOS GRAFICOS LTDA.**

Registre-se, dê-se ciência aos interessados, junte-se aos autos e cumpra-se.

Porto Alegre, 26 de março de 2014.



Marco Antônio Canfid Grendene
Gerente de Administração, Logística e Suprimento
SEBRAE/RS



Léo José Borges Hainzenreder
Diretor Superintendente e Diretor de Administração e Finanças em exercício do
SEBRAE/RS