

RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO**CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 003/2017****ASSUNTO: ANÁLISE E JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO****RECORRENTE: ALDAIRTON CARVALHO SOCIEDADE DE ADVOGADOS ASSOCIADOS**

O SECRETÁRIO MUNICIPAL DO ORÇAMENTO E FINANÇAS, no uso de suas atribuições legais, passa a analisar e julgar o Recurso Administrativo referente à Concorrência Pública nº 003/2017, apresentado, tempestivamente, pela empresa ALDAIRTON CARVALHO SOCIEDADE DE ADVOGADOS ASSOCIADOS, considerando as razões e fundamentações dispostas ao longo desta decisão.

Cumprе destacar, inicialmente, que a Concorrência Pública em apreço tem como objeto a contratação de serviços jurídicos junto à prefeitura do município para recuperação por via judicial dos créditos não adimplidos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF, no período não prescrito nos anos de 98 a 2006, de acordo com as especificações e quantitativos previstos no Anexo I – Termo de Referência deste edital.

DAS RAZÕES DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Trata-se interposição de Recurso Hierárquico pela Recorrente ALDAIRTON CARVALHO SOCIEDADE DE ADVOGADOS, já qualificada nos presentes fólios, em face da decisão da Comissão Permanente de Licitação - CPL que considerou habilitadas as demais empresas licitantes MONTEIRO E MONTEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS e PIMENTA CATUNDA ADVOGADOS, na Concorrência Pública nº 003/2017-SEFIN, que supostamente não antederam aos ditames legais e aos estabelecidos no item 5.3.4 do edital, especificamente em relação aos subitens 5.3.4.2, 5.3.4.3, 5.3.4.4 e 5.3.4.6, que trata das regras de apresentação do balanço patrimonial.

As contrarrazões foram tempestivamente apresentadas pelas Recorridas.

Segundo a doutrina, os pressupostos recursais administrativos resumem-se em: cabimento, legitimidade para recorrer, interesse em recorrer, tempestividade, regularidade formal e material.

Analisando-se os requisitos de admissibilidade do recurso manejado, verifica-se que a Recorrente atendeu ao cabimento (hipótese do art. 109, I, “a”, da Lei Federal de nº 8.666/93), legitimidade (apresentado pelo próprio licitante), interesse (insurgência da decisão sobre habilitação dos demais licitantes), tempestividade (apresentado dentro do prazo de 05 dias úteis a contar da intimação da decisão da CPL – art. 109, I, da Lei Federal de nº 8.666/93), assim como a regularidade formal e material (assinatura original das razões do recurso pelo próprio licitante e apresentação do recurso no setor de protocolo da Prefeitura Municipal de Sobral), razão pela qual, deverá ser conhecido o recurso para análise do mérito como adiante se virá. *att m*

DA ANÁLISE



Insurge-se a Recorrente contra a decisão de habilitação das empresas MONTEIRO E MONTEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS e PIMENTA CATUNDA ADVOGADOS, haja vista que estas supostamente não atenderam ao comando do edital de nº 5.3.4, que trata da qualificação econômica e financeira, especificamente sobre os subitens 5.3.4.2, 5.3.4.3, 5.3.4.4 e 5.3.4.6.

Em suas razões, a Recorrente aduz que os licitantes, ora Recorridos, deveriam registrar na Junta Comercial ou inscrever no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas o balanço patrimonial e demonstrações contábeis das respectivas sociedades, conforme fosse a natureza da sociedade individualmente particularizada. Considerando que não atenderam a tais comandos do edital, assim como aos comandos normativos previstos no Código Civil (Lei Federal de nº 10.406/02) e Resolução CFC nº 563/83, feriram supostamente os princípios atinentes às licitações públicas.

Ab initio, importa destacar que a Administração Pública rege-se pelos princípios expressos na Constituição Federal e na Legislação infraconstitucional correlata, figurando estes como diretrizes fundamentais que norteiam toda a conduta da Administração Pública.

Em vista disso, a Constituição Federal estabeleceu, em homenagem aos princípios suso referenciados, a obrigatoriedade de realização de licitação pelos órgãos e entidades do Poder Público, conforme previsão contida no inciso XXI, do art. 37, da Carta Magna, senão veja-se:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifou-se)

Nessa senda, a Lei nº 8.666/93, também conhecida como o Estatuto das Licitações e Contratos Públicos, elenca em seu art. 3º os princípios norteadores das licitações, a saber:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Grifou-se)

Tais princípios visam a garantir que a Administração não sobreporá sua vontade pessoal em detrimento do interesse público, impondo ao legislador que a mesma amolde sua conduta de acordo com os ditames legais e editais.



Desta feita, surge para a Administração, pelo princípio da legalidade, a obrigatoriedade da fiel observância do procedimento estabelecido pela Lei de Licitações; bem como, pelo princípio da isonomia, a imputação de tratamento isonômico e igualdade de oportunidade na disputa a quaisquer interessados; assim também, pelo princípio da probidade administrativa, uma atuação honesta com todos os licitantes.

Imperioso destacar, ainda, os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, porquanto estabelecem que as regras traçadas para o procedimento licitatório devem ser fielmente observadas por todos, evitando-se alterações de critérios de julgamento, bem como impõe à Administração a obrigação de respeitar estritamente as regras que tenha previamente estabelecido para disciplinar o certame licitatório, nos termos do Art. 41, da Lei nº 8.666/93.

A respeito do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, Hely Lopes Meirelles¹ ensina que:

A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse a documentação e propostas em desacordo com o solicitado. **O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.** (Grifou-se)

Outrossim, no tocante ao Princípio do Julgamento Objetivo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro² leciona que “O julgamento das propostas há de ser feito de acordo com os critérios fixados no edital”. Assim, uma vez que a Administração deve buscar sempre o fim público, quando da análise e julgamento das propostas, impõe-se ao Poder Público a obrigação de respeitar o que dispõe o Edital e a Lei vigente, sem qualquer subjetivismo.

Ademais, exige-se do licitante apenas o que seja considerado indispensável para os fins buscados com o contrato, ou melhor, nada além do necessário para que se concretize a perfeita execução nos moldes pretendidos pela Administração.

A Recorrente se insurge quanto aos seguintes itens do edital, que ora se pede vênua para colação:

5.3.4.2. BALANÇO PATRIMONIAL e demonstrações contábeis do último exercício social já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da licitante, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrado há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta.

5.3.4.3. No caso de sociedade por ações, o balanço deverá ser acompanhado da publicação em jornal oficial, em jornal de grande circulação e do registro na Junta Comercial.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 259.

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo Brasileiro. 24. Ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2011, p. 367.



5.3.4.4. No caso das demais sociedades empresárias, o balanço deverá ser acompanhado dos termos de abertura e de encerramento do Livro Diário - estes termos devidamente registrados na Junta Comercial - constando ainda, no balanço, o número do Livro Diário e das folhas nos quais se acha transcrito ou a autenticação da junta comercial, devendo tanto o balanço quanto os termos ser assinados por contador registrado no Conselho Regional de Contabilidade e pelo titular ou representante legal da empresa.

(...)

5.3.4.6. No caso de sociedade simples - o balanço patrimonial deverá ser inscrito no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas assinado por contador registrado no Conselho Regional de Contabilidade e pelo titular ou representante legal da instituição, atendendo aos índices estabelecidos neste instrumento convocatório.

Da simples leitura dos itens acima, verifica-se que o edital foi bastante amplo, contemplando várias hipóteses de sociedades participantes na licitação. Com efeito, em caso de licitante participante na qualidade de sociedade simples, o que ocorreu no presente certame, o edital previu que o balanço patrimonial fosse inscrito no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, nos termos do item 5.3.4.6. Contudo, observa-se que, especificamente no caso concreto, tal regramento não se aplica às sociedades de advogados, como mais adiante se virá.

Sobre a legislação apontada nas razões pela Recorrente, verifica-se que o Código Civil trata sobre a matéria para as sociedades empresárias e empresários de um modo geral, o que não se aplica às sociedades simples, como as sociedades de advogados, ora licitantes, senão veja-se:

Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

§ 1º Salvo o disposto no art. 1.180, o número e a espécie de livros ficam a critério dos interessados.

§ 2º É dispensado das exigências deste artigo o pequeno empresário a que se refere o art. 970.

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.

Parágrafo único. A autenticação não se fará sem que esteja inscrito o empresário, ou a sociedade empresária, que poderá fazer autenticar livros não obrigatórios.

Ademais, ainda que fosse o caso de se admitir o recurso sob tal fundamento, não poderia a Administração requerer diligências para apuração sobre se a sociedade empresária observa ou não em seus livros e fichas as formalidades prescritas em lei, dentre elas o balanço patrimonial, nos termos do art. 1.190 e seguintes da mesma legislação, *in verbis*:



Art. 1.190. Ressalvados os casos previstos em lei, nenhuma autoridade, juiz ou tribunal, sob qualquer pretexto, poderá fazer ou ordenar diligência para verificar se o empresário ou a sociedade empresária observam, ou não, em seus livros e fichas, as formalidades prescritas em lei. Grifou-se.

Excepcionalmente, o legislador infraconstitucional permitiu a exibição integral dos livros e papéis somente nos casos expressamente previstos, como se pode ver adiante:

Art. 1.191. O juiz só poderá autorizar a exibição integral dos livros e papéis de escrituração quando necessária para resolver questões relativas a sucessão, comunhão ou sociedade, administração ou gestão à conta de outrem, ou em caso de falência.

§ 1º O juiz ou tribunal que conhecer de medida cautelar ou de ação pode, a requerimento ou de ofício, ordenar que os livros de qualquer das partes, ou de ambas, sejam examinados na presença do empresário ou da sociedade empresária a que pertencerem, ou de pessoas por estes nomeadas, para deles se extrair o que interessar à questão.

§ 2º Achando-se os livros em outra jurisdição, nela se fará o exame, perante o respectivo juiz.

Quanto à Resolução CFC n.º 563/83, verifica-se que se trata de norma que disciplinou as formalidades de escrituração contábil de forma geral, o que não se aplica às sociedades simples de advogados, que é especial e, como tal, possui normatividade própria a ser seguida. Ora, os licitantes constituíram o seu respectivo regime societário como sendo sociedades simples e, como tal, submetem-se ao regime especial definido por lei própria, vez que inscritos e registrada a sociedade junto à Ordem dos Advogados do Brasil, em sua respectiva Seccional, nos termos do art. 15, §1º, do Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei Federal nº 8.906/94), a seguir:

Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral. (Redação dada pela Lei nº 13.247, de 2016)

§ 1º A sociedade de advogados e a sociedade unipessoal de advocacia adquirem personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede. (Redação dada pela Lei nº 13.247, de 2016)

Posteriormente à edição da Lei 8.906/94, o Conselho Federal da OAB por meio de Resolução acrescentou novas regras sobre as formalidades a serem observadas pelas sociedades simples de advogados, nos arts. 7º e 8º, inciso V, da Resolução nº 112/06 da CFOAB

Art. 7º O registro de constituição das Sociedades de Advogados e o arquivamento de suas alterações contratuais devem ser feitos perante o Conselho Seccional da OAB em que forem inscritos seus membros, mediante prévia deliberação do próprio Conselho ou de órgão a que delegar tais atribuições, na forma do respectivo Regimento Interno, devendo o Conselho Seccional, na forma do disposto no Provimento n. 98/2002, evitar o registro de sociedades com razões sociais semelhantes ou idênticas ou provocar a correção dos que tiverem sido efetuados em duplicidade, observado o critério da

Página 5 de 9



precedência.

§ 1º O Contrato Social que previr a criação de filial, bem assim o instrumento de alteração contratual para essa finalidade, devem ser registrados também no Conselho Seccional da OAB em cujo território deva funcionar a filial, ficando os sócios obrigados a inscrição suplementar (§ 5º do art. 15 da Lei n. 8.906/94). (NR. Ver Provimento n. 126/2008)

§ 2º O número do registro da Sociedade de Advogados deve ser indicado em todos os contratos que esta celebrar.

Art. 8º Serão averbados à margem do registro da sociedade e, a juízo de cada Conselho Seccional, em livro próprio ou ficha de controle mantidos para tal fim:

- I - o falecimento do sócio;
- II - a declaração unilateral de retirada feita por sócios que nela não queiram mais continuar;
- III - os ajustes de sua associação com advogados, sem vínculo de emprego, para atuação profissional e participação nos resultados;
- IV - os ajustes de associação ou de colaboração com outras Sociedades de Advogados;
- V - o requerimento de registro e autenticação de livros e documentos da sociedade;**
- VI - a abertura de filial em outra Unidade da Federação;
- VII - os demais atos que a sociedade julgar convenientes ou que possam envolver interesses de terceiros.

§ 1º As averbações de que tratam os incisos I e II deste artigo não afetam os direitos de apuração de haveres dos herdeiros do falecido ou do sócio retirante.

§ 2º Os Contratos de Associação com advogados sem vínculo empregatício devem ser apresentados para averbação em 3 (três) vias, mediante requerimento dirigido ao Presidente do Conselho Seccional, observado o seguinte:
I - uma via ficará arquivada no Conselho Seccional e as outras duas serão devolvidas para as partes, com a anotação da averbação realizada;
II - para cada advogado associado deverá ser apresentado um contrato em separado, contendo todas as cláusulas que irão reger as relações e condições da associação estabelecida pelas partes.

§ 3º As associações entre Sociedades de Advogados não podem conduzir a que uma passe a ser sócia de outra, cumprindo-lhes respeitar a regra de que somente advogados, pessoas naturais, podem constituir Sociedade de Advogados.

Art. 9º Os documentos e livros contábeis que venham a ser adotados pela Sociedade de Advogados, para conferir, em face de terceiros, eficácia ao respectivo conteúdo ou aos lançamentos neles realizados, podem ser registrados e autenticados no Conselho Seccional competente.

Parágrafo único. Os Conselhos Seccionais devem manter o controle dos registros de que trata este artigo mediante numeração sucessiva, conjugada ao número do registro de constituição da sociedade, anotando-os nos respectivos requerimentos de registro, averbados na forma do art. 8º, caput, inciso V.

Tanto é fato da singularidade do registro das sociedades de advogados que o próprio inciso X do art. 2º, da Resolução nº 112/06 da CFOAB, diz que é vedada a inscrição na

OAB de sociedade empresária ou cooperativa, ou qualquer outra modalidade mercantil, diferentemente das sociedades simples de advogados, senão veja-se:

Art. 2º O Contrato Social deve conter os elementos e atender aos requisitos e diretrizes indicados a seguir:

X - não são admitidas a registro, nem podem funcionar, Sociedades de Advogados que revistam a forma de sociedade empresária ou cooperativa, ou qualquer outra modalidade de cunho mercantil;

Aliás, tal vedação também já estava contida na Lei Federal nº 8.906/94, nos termos do art. 16, §3º, senão veja-se:

Art. 16. Não são admitidas a registro nem podem funcionar todas as espécies de sociedades de advogados que apresentem forma ou características de sociedade empresária, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam como sócio ou titular de sociedade unipessoal de advocacia pessoa não inscrita como advogado ou totalmente proibida de advogar. (Redação dada pela Lei nº 13.247, de 2016)

§ 1º A razão social deve ter, obrigatoriamente, o nome de, pelo menos, um advogado responsável pela sociedade, podendo permanecer o de sócio falecido, desde que prevista tal possibilidade no ato constitutivo.

§ 2º O licenciamento do sócio para exercer atividade incompatível com a advocacia em caráter temporário deve ser averbado no registro da sociedade, não alterando sua constituição.

§ 3º É proibido o registro, nos cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e nas juntas comerciais, de sociedade que inclua, entre outras finalidades, a atividade de advocacia.

De acordo com a hermenêutica jurídica, para solução de conflitos aparentes de normas, sendo a Resolução 112/06 da CFOAB norma especialíssima que prevalece sobre a geral (Código Civil/02), além de cronologicamente posterior à norma geral, deverá prevalecer o que determina a Resolução 112/06 da CFOAB, que diz que o registro do balanço patrimonial e demonstrações contábeis das sociedades de advogados, entendidos na resolução como todos os livros e documentos contábeis, serem averbados na Seccional onde se ache estabelecida a sociedade de advogados, nos termos dos arts. 8, inciso V, e 9º, *caput*, da norma resolutiva em apreço.

Assim, por serem do tipo sociedades simples de advogados, mantendo consigo normatividade própria e especial em relação à norma geral, não há que se cogitar de registro de balanço patrimonial e demonstrações contábeis dos licitantes em junta comercial ou cartório de registro competente, verificando-se que o item 5.3.4.6 do edital previu as hipóteses de registro de sociedades simples como regra geral, não abrangendo as hipóteses específicas das sociedades de advogados, nos moldes da Resolução nº 112/06 da CFOAB.

Registre-se que quando o art. 31 da Lei Federal de nº 8.666/93 fala sobre a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis na forma da lei, deverá ser utilizada, especificamente, no caso concreto, a Resolução 112/06 da CFOAB, vez que se tratam



os licitantes de sociedades simples de advogados e, como tal, devem obediência às normas da referida resolução, sob pena de não poderem registrar a sociedade perante a OAB.

Em que pese o dever da Administração e dos licitantes de se acharem vinculados às normas do certame, em homenagem ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, havendo norma específica que trata da matéria de registro de balanço patrimonial e demonstrações contábeis por meio da referida resolução para as sociedades simples constituídas de advogados, a Administração não poderá afastá-la, sob pena ilegalidade.

Com efeito, sendo o princípio da legalidade de magnitude constitucional, previsto no art. 37, *caput*, da CF, deverá este se sobrepor ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º, *caput*, da Lei Federal nº. 8666/93, vez que se trata este último de princípio amparado em norma infraconstitucional.

O TCU não poderia deixar de se manifestar sobre o tema em espeque, como o fez a seguir:

Acórdão TC 004.938/2014-3

“As empresas prestadores de serviços jurídicos deverão registrar o Balanço Patrimonial na OAB local”

Acórdão nº 2209/2014

“(omissis) é provável que o registro das demonstrações contábeis no Registro Civil de Pessoas Jurídicas não seja a prática corriqueira de uma sociedade de advogados, o que advém do fato que o simples registro na OAB já lhes dá existência e capacidade funcionamento. (omissis) Além disso, as empresas prestadoras de serviços jurídicos deverão registrar o Balanço Patrimonial na OAB local, consoante consta da página do Sistema Comprasnet (omissis):”

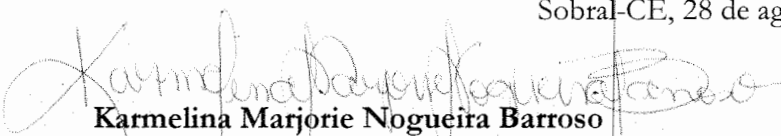
Por fim, não se pode esquecer de que a documentação apresentada pelas Recorridas que trata a irresignação da Recorrente foi devidamente apresentada pelos licitantes por ocasião da fase de habilitação destes, sendo observado pela Comissão Permanente de Licitação que estavam regulares, vez que devidamente registradas (com carimbo de folhas pelas Seccionais da OAB, respectivamente) as sociedades de advogados perante a OAB, com comprovação de quitação da respectiva regularidade de seus membros, emitida por cada Seccional, de sorte que não se pode falar em apresentação posterior de documentos para regularização pelos licitantes, até mesmo porque sequer apresentaram os Recorridos novos documentos, como aduz a Recorrente, não se cogitando de violação ao art. 43, §3º, da Lei Federal nº 8.666/93.



DA CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, à luz dos princípios que norteiam a licitação pública, decide-se por CONHECER do Recurso Administrativo apresentado pela Recorrente, por atender aos requisitos de admissibilidade e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo incólume a decisão da Comissão Permanente de Licitação.

Sobral-CE, 28 de agosto de 2017.

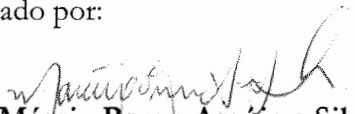

Karmelina Marjorie Nogueira Barroso

Presidente da Comissão Permanente de Licitação


Ricardo Santos Teixeira

Secretário do Orçamento e Finanças

Assessorado por:


Márcio Bruno Araújo e Silva

Assessor Jurídico SEFIN
OAB/CE-24.786


Rodrigo Mesquita Araújo

Assessor Jurídico CELIC
OAB/CE 20.301