

## **AO ILMO. PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DO COLENDO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL**

Ref.: Concorrência nº 13429/2022

G. MAIS P. AGÊNCIA DE PUBLICIDADE LTDA., pessoa jurídica de Direito Privado regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 21.981.917/0001-94, sediada na Avenida Vital Brasil, nº 305, Conj. 1604, Butantã, cidade de Estado de São Paulo, CEP: 05.503-001, por intermédio de seu procurador (anexo), advogado subscrito ao final, vem, com o devido respeito, a augusta presença de Vossa Senhoria, interpor

### **RECURSO ADMINISTRATIVO** *“em seu efeito suspensivo”*

Com fulcro no subitem 11.1 e 11.2 do edital, combinado com o art. 22 e seguintes do REGULAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DO SENAC, e com o art. 59 e seguintes da Lei 13.303, de 30 de junho de 2016, a fim de requerer a inabilitação das licitantes NEOCOGNITRON PUBLICIDADE LTDA. e YESH COMUNICAÇÃO LTDA., pelas razões de fato e de Direito a seguir aduzidos.

### **Do Cabimento e da Tempestividade**

1. Ilmo. Sr. Presidente, de acordo com a Lei 13.303, de 30 de junho de 2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

Art. 59. Salvo no caso de inversão de fases, o procedimento licitatório terá fase recursal única.

§ 1º. Os recursos serão apresentados no prazo de 5 (cinco) dias úteis após a habilitação e contemplação, além dos atos praticados nessa fase, aqueles praticados em decorrência do disposto nos incisos IV e V do caput do art. 51 desta Lei.

2. Na mesma senda, o REGULAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DO SENAC determina que:

Art. 22. Dos resultados da fase de habilitação e do julgamento das propostas caberão recursos fundamentados, dirigidos à autoridade competente indicada no instrumento convocatório, por intermédio das comissões de licitação, por escrito, no prazo de 5 (cinco) dias úteis e, na modalidade convite (CT) de 2 (dois) dias úteis, pelo licitante que se julgar prejudicado.

3. E não poderia ser diferente, uma vez que o próprio edital determinou que:

#### **11. RECURSOS**

11.1. Divulgada a decisão da **CEL**, a Licitante, se dela discordar, terá o prazo de **5 (cinco) dias úteis** a contar da divulgação do resultado da fase de habilitação dos documentos e dos julgamentos das Propostas Técnica e Comercial para interpor recurso.

11.2. Ocorrendo a interposição de recurso na forma do item anterior, todas as Licitantes envolvidas no certame poderão se manifestar sobre as razões do recurso no mesmo prazo, que correrá a partir da data da divulgação da interposição do recurso na página de licitações do Portal Senac [www.sp.senac.br/sites/licitacao](http://www.sp.senac.br/sites/licitacao).

11.3. O recurso administrativo deverá ser entregue ao Presidente da **CEL**, de segunda-feira a sexta-feira, das 09h30 às 12h00 e das 14h às 18h00, na Rua Dr. Vila Nova, 228 – 7º andar, sala 709 - Vila Buarque – São Paulo – SP, CEP 01222-903.

11.4. As razões do recurso deverão ser dirigidas ao Sr. Diretor Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Senac – Administração Regional no Estado de São Paulo, que é a Autoridade Competente, por intermédio do Presidente da **CEL**.

11.5. O recurso terá efeito suspensivo.

4. Destarte, considerando que a SESSÃO DE ABERTURA DA LICITAÇÃO foi realizada a partir das 10 horas do dia **26/04/2022**, ocasião em que 06 (seis) pessoas jurídicas apresentaram seus envelopes para participação, mas a ATA DE JULGAMENTO DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO foi lavrada apenas no dia **10/05/2022**, conclui-se que o primeiro dia do prazo para interposição do recurso administrativo se deu na quarta-feira, dia **11/05/2022**, ao passo em que o último dia, desconsiderando o sábado e o domingo, se dará na terça-feira, dia **17/05/2022**.

5. Demonstrados o cabimento e a tempestividade do presente recurso administrativo, de rigor seu recebimento e conhecimento.

## Dos Fatos e Fundamentos Jurídicos

6. Ilmo. Sr. Presidente, como é de vosso conhecimento, o colendo SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL está promovendo a concorrência em epígrafe, tendo por objeto, de acordo com o edital, a **prestação de serviço de publicidade e marketing digital** para o SENAC SÃO PAULO e para a rede SENAC EAD.

7. Das pessoas jurídicas que apresentaram propostas para disputar mencionado objeto e foram habilitadas, a Recorrente constatou, depois

de analisar os documentos constantes dos envelopes de habilitação, que as 02 (duas) supracitadas concorrentes não deveriam ter sido habilitadas. Senão, veja-se.

8. O edital, no subitem relacionado à comprovação da qualificação econômico-financeira, exigiu das licitantes a apresentação de:

6.3.3. Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis (DRE) referentes ao último exercício social exigível, apresentado na forma da lei e regulamentos na data de realização desta Concorrência, vedada sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizado por índices oficiais quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da sessão pública de abertura deste processo licitatório.

9. Todavia, desrespeitando a supracitada regra editalícia, as licitantes NEOCOGNITRON PUBLICIDADE LTDA. e YESH COMUNICAÇÃO LTDA., doravante simplesmente Recorridas, cometeram o mesmo erro e — embora sejam sediadas no ESTADO DE SÃO PAULO — apresentaram balanços patrimoniais e demonstrações contábeis **sem registro** na JUCESP.

10. De início, verifica-se que a imposição de apresentação do balanço patrimonial não merece ser criticada, pois tem origem no REGULAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DO SENAC que assim estabelece:

Art. 12. Para a habilitação das licitações poderá, observado o disposto no parágrafo único deste artigo, ser exigida dos interessados, no todo ou em parte, conforme se estabelecer no instrumento convocatório, documentação relativa à:

III-qualificação econômico-financeira:

a) balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, ou balanço de abertura no caso de empresa

recém-constituída, que comprovem a situação financeira da empresa, através do cálculo de índices contábeis previstos no instrumento convocatório;

11. E, como cedição, o Código Civil estabelece que:

Art. 1.060. **A sociedade limitada** é administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado.

Art. 1.065. **Ao término de cada exercício social, proceder-se-á à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico.**

Art. 1.078. A assembléia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, **nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social**, com o objetivo de:

I - tomar as contas dos administradores e **deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico;**

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.**

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.

Art. 1.186. O livro Balancetes Diários e Balanços será escriturado de modo que registre:

**II - o balanço patrimonial e o de resultado econômico, no encerramento do exercício.**

Art. 1.189. O balanço de resultado econômico, ou demonstração da conta de lucros e perdas, acompanhará o balanço patrimonial e dele constarão crédito e débito, na forma da lei especial.

12. Como se vê, a pessoa jurídica tem o dever, a obrigação legal de preparar seu balanço patrimonial no encerramento do exercício e, nos 4 (quatro) primeiros meses do exercício posterior (em andamento), torná-lo apto a demonstrar sua qualificação econômico-financeira, o que exige, dentre a prática de outros atos, no Estado de São Paulo, enviar os balanços patrimoniais e demonstrações contábeis à JUCESP para registro e arquivamento.

13. Isto porque, além das regras definidas pelo Código Civil, a Lei 8.934, de 18 de novembro de 1994, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências, determina que:

**Art. 8º. Às Juntas Comerciais incumbe:**

**I - executar os serviços previstos no art. 32 desta lei;**

**Art. 32. O registro compreende:**

**III - a autenticação dos instrumentos de escrituração das empresas mercantis registradas e dos agentes auxiliares do comércio, na forma de lei própria.**

**§ 1º. Os atos, os documentos e as declarações que contenham**

informações meramente cadastrais serão levados automaticamente a registro se puderem ser obtidos de outras bases de dados disponíveis em órgãos públicos.

**Art. 39. As juntas comerciais autenticarão:**

**I - os instrumentos de escrituração das empresas mercantis e dos agentes auxiliares do comércio;**

**Art. 40. Todo ato, documento ou instrumento apresentado a arquivamento será objeto de exame do cumprimento das formalidades legais pela junta comercial.**

**§ 1º. Verificada a existência de vício insanável, o requerimento será indeferido; quando for sanável, o processo será colocado em exigência.**

**§ 2º. As exigências formuladas pela junta comercial deverão ser cumpridas em até 30 (trinta) dias, contados da data da ciência pelo interessado ou da publicação do despacho.**

**§ 3º. O processo em exigência será entregue completo ao interessado; não devolvido no prazo previsto no parágrafo anterior, será considerado como novo pedido de arquivamento, sujeito ao pagamento dos preços dos serviços correspondentes.**

14. Não bastassem essas regras bastante claras, impostas pela legislação federal, o próprio CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE, através da **Resolução CFC nº 1.330 de 18/03/2011**, no exercício de suas atribuições legais e regimentais, e com fundamento no disposto na alínea "f" do art. 6º do Decreto-Lei nº 9.295/1946, alterado pela Lei nº 12.249/2010:

Resolve:

Art. 1º. Aprovar a ITG 2000 - Escrituração Contábil.

Ata CFC nº 948

NORMAS BRASILEIRAS DE CONTABILIDADE

ITG 2000 - ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL

10. Os livros contábeis obrigatórios, entre eles o Livro Diário e o Livro Razão, em forma digital, **devem revestir-se de formalidades extrínsecas, tais como:**

b) **serem autenticados no registro público competente.**

28. Os documentos em papel podem ser digitalizados e armazenados em meio magnético, desde que assinados pelo responsável pela entidade e pelo profissional da contabilidade regularmente habilitado, **devendo ser submetidos ao registro público competente.**

15. De modo que — repita-se — para ser válida e eficaz, a escrituração contábil das sociedades limitadas em geral, como é o caso das Recorridas, devem ser levadas até a junta comercial para registro, arquivamento e autenticação. Mas isso não foi feito pelas Recorridas, conforme se depreende dos balanços patrimoniais que foram apresentados sem qualquer registro e autenticação.

16. Ressalte-se que a única exceção à regra de registro e autenticação da escrituração a cargo da pessoa jurídica na junta comercial está prevista pela supracitada Lei 8.934/1994 da seguinte forma:

**Art. 39-A. A autenticação dos documentos de empresas de qualquer porte realizada por meio de sistemas públicos eletrônicos dispensa qualquer outra.**

17. Mas, no caso em tela, verifica-se que as Recorridas ainda não estão utilizando a ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL (ECD), de modo que seus balanços patrimoniais e demonstrações contábeis não foram enviados através do SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL (SPED), o que, se o caso, traria autenticação da RECEITA FEDERAL DO BRASIL que, por sua vez, tornar-se-ia responsável pelo envio das informações à junta comercial.

18. Sobre esse tema da autenticação do balanço, deve-se observar que o Decreto nº 8.683, de 25 de fevereiro de 2016, que altera o Decreto nº 1.800, de 30 de janeiro de 1996, que regulamenta a Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, e dá outras providências, estabelece que:

Art. 1º. O Decreto nº 1.800, de 30 de janeiro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 78-A. A autenticação de livros contábeis das empresas poderá ser feita por meio do Sistema Público de Escrituração Digital - Sped de que trata o Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, mediante a apresentação de escrituração contábil digital.

**§ 1º. A autenticação dos livros contábeis digitais será comprovada pelo Recibo de Entrega emitido pelo SPED.**

**§ 2º. A autenticação prevista neste artigo dispensa a autenticação de que trata o art. 39 da Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, nos termos do art. 39-A da referida Lei.” (NR)**

Art. 2º. **Para fins do disposto no art. 78-A do Decreto nº 1.800, de 1996, são considerados autenticados os livros contábeis transmitidos pelas empresas ao Sistema Público de Escrituração Digital - Sped, de que trata o Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, até a data de publicação deste Decreto, ainda que não analisados pela Junta Comercial, mediante a apresentação da escrituração contábil digital.**

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos livros contábeis digitais das empresas transmitidos ao Sped quando tiver havido indeferimento ou solicitação de providências pelas Juntas Comerciais até a data de publicação deste Decreto.

19. Ocorre que consoante exposto alhures, as Recorrentes não apresentaram nenhum recibo do SPED junto com seu balanço patrimonial e — verdade seja dita — basta visualizar os documentos apresentados por elas para ter a certeza, plena e absoluta, de que se trata de documentos **elaborados da maneira tradicional**, sem a utilização dos mecanismos facilmente identificáveis da ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL (ECD) e, sobretudo, repita-se, sem o registro de uso e entrega pelo SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL (SPED).

20. Aliás, não há um único selo de autenticação que comprove que os balanços patrimoniais em apreço conferem com os originais. O que significa dizer que as Recorridas simplesmente apresentaram cópias simples de sua escrituração contábil, tornando impossível legitimar os documentos apresentados.

21. Ou seja, eis mais um subitem do edital desrespeitado pelas Recorridas:

6.5. Todos os documentos exigidos no **ENVELOPE I** deverão ser apresentados **em original** ou por qualquer processo de **cópia autenticada**, ou, ainda, quando for o caso, por publicação em órgão da imprensa oficial, desde que legível e não reduzida. Documentos emitidos pela Internet poderão ser apresentados conforme legislação vigente.

22. Noutras palavras, a escrituração contábil apresentada pelas Recorridas não é original e tampouco autenticada, fato que só reforça a necessidade de inabilitá-las. Mesmo que não exista dúvida de que a autenticação seria insuficiente, pois o que confere ao balanço patrimonial a devida

prova de registro é a **chancela e o selo**, no caso, da JUCESP, uma vez que as Recorridas são sediadas no ESTADO DE SÃO PAULO.

23. Consequentemente, a inabilitação das Recorridas é medida que se impõe, sendo inaceitável qualquer justificativa tendente a mitigar o erro cometido por elas, pois ainda que exista dúvida ou desconhecimento das Recorridas acerca das supracitadas normas, elas continuam sendo aplicáveis ao caso, uma vez que o Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro 1942, determinou que:

**Art. 3º. Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.**

24. Ademais, recorde-se que o saudoso mestre *Hely Lopes Meirelles* ensinou que “a Administração Pública, por suas entidades estatais, autárquicas e empresariais, realiza obras e serviços, faz compras e aliena bens. Para essas atividades precisa contratar, mas seus contratos dependem, em geral, de um procedimento seletivo prévio, que é a *licitação*” (*Licitação e contrato administrativo*. 14ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, pág. 25).

25. A regra apregoada pelo eminente professor provém da legislação de regência das licitações, mas também é encontrada no REGULAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DO SENAC que assim estabelece:

**Art. 1º.** As contratações de obras, serviços, compras e alienações do Senac serão necessariamente precedidas de licitação, obedecidas as disposições deste Regulamento.

26. Mas para contratar com o SENAC não basta o querer; a vontade pura e simples não é suficiente, pois o próprio REGULAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DO SENAC revela que o candidato deve, durante o procedimento licitatório, preencher os requisitos de habilitação fixados pelo edital; requisitos estes que, obviamente, devem guardar obediência aos dispositivos da Lei e do Regulamento.

27. Neste sentido, o eminente professor *Marçal Justen Filho* afirmou que:

No plano não jurídico, qualquer pessoa pode ter interesse (de fato) em formular proposta de contratação à Administração Pública. Mas **O PRÓPRIO PRINCÍPIO DA REPÚBLICA EXIGE QUE SOMENTE SEJAM CONSIDERADAS PROPOSTAS DE CONTRATAÇÃO FORMULADAS POR QUEM ESTEJA EM CONDIÇÕES DE EXECUTAR SATISFATORIAMENTE A PROPOSTA FORMULADA. COMO VISTO, O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NÃO SIGNIFICA QUE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POSSA ACEITAR PROPOSTA FORMULADA POR QUEM NÃO DETENHA CONDIÇÕES DE SUA EXECUÇÃO.**

**JURIDICAMENTE, APENAS É TITULAR DO DIREITO DE LICITAR AQUELE QUE EVIDENCIAR CONDIÇÕES DE SATISFAZER AS NECESSIDADES PÚBLICAS, PREENCHENDO OS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI E NO ATO CONVOCATÓRIO** (*Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 534).

28. Diz-se, igualmente, que a manutenção da habilitação das Recorridas afrontaria ao *princípio da legalidade*, pois como cedo a licitação será processada e julgada de acordo com a Lei e, como advertiu *Marçal Justen Filho*:

Na licitação, a vinculação à lei é complementada pela vinculação ao ato convocatório. A Administração dispõe de margem de autonomia para configurar o certame. Mas incumbe à Administração determinar todas as condições da disputa antes de seu início e as escolhas realizadas vinculam a autoridade (e os participantes do certame) – (*Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 84).

29. Não é à toa que o egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA decidiu que:

**“3. A Administração Pública submete-se de forma rigorosa ao princípio da legalidade administrativa, não lhe sendo lícito entabular contrato administrativo sem observância das normas legais pertinentes com o objeto dessa contratação, sob pena, inclusive, de nulidade do contrato (...)”** (REsp 769.878/MG, 2ª T., rel. Min. Eliana Calmon, j. em 06.09.2007, DJ 26.09.2007).

30. Sendo correta a afirmação feita pelo mestre *Carlos Ari Sundfeld* de que:

“De outra parte, ao instituir a licitação como veículo adequado à seleção das empresas a serem contratadas pelo Estado, o legislador faz uma opção consciente pelo formalismo. Aí está a fundamental distinção entre um sistema de liberdade de escolha dos contratados e aquele onde a licitação se impõe (...) Como desde muito cedo perceberam os processualistas (os esportistas também), a igualdade de tratamento em uma disputa depende da rigidez do procedimento. Só ela pode garantir a competição real. Reconhecendo-o Hely Lopes Meirelles, ao arrolar os princípios da licitação, deu absoluto destaque ao do procedimento formal, ‘que domina toda a licitação, jungindo os que a realizam e os que licitam aos mesmos preceitos procedimentais’. Aliás, o formalismo é responsável por uma das capitais diferenças entre os procedimentos de competição (de que os licitatórios são exemplo, ao lado dos concursos públicos para seleção de servidores, dos vestibulares para a escolha dos alunos das universidades públicas) e outras espécies de procedimentos administrativos para os quais vigoram justamente o princípio inverso: do informalismo” (*Licitação e Contrato Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 22/23).

31. O mesmo autor citou, na nota de rodapé nº 9 (p. 23), outro trabalho seu sobre “Procedimentos Administrativos de Competição”, publicado na RDP 83/118, no qual afirma que “o (princípio) do informalismo poderá, em benefício do administrado, aplicar-se p. ex. no procedimento sancionatório, para admitir uma prova não produzida no devido tempo. Mas não se aplica aos procedimentos de competição, em que a rígida seriação dos atos e termos processuais é condição essencial para a existência de uma disputa equânime”.

32. Isto porque, de acordo com ensinamento emanado do mestre *Hely Lopes Meirelles*:

Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, **NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SÓ É PERMITIDO FAZER O QUE A LEI AUTORIZA. A LEI** para o particular significa “pode fazer assim”; **PARA O ADMINISTRADOR PÚBLICO SIGNIFICA “DEVE FAZER ASSIM”** (*Direito administrativo brasileiro*. 42ª edição, São Paulo: Malheiros, 2015. p. 93).

33. Não é à toa que o eminente ministro do egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Exmo. Dr. *Eros Grau*, definiu que:

“Se pretendermos, portanto, relacionar o princípio da legalidade ao regime de Direito Público, forçoso seria referirmo-lo, rigorosamente, como princípio da legalidade sob conteúdo de comprometimento positivo” (*A ordem econômica na Constituição de 1988*. Ed. Revista dos Tribunais, p. 147).

34. Ou, como salientou o grandioso jurista *Seabra Fagundes*: “**Administrar é aplicar a lei de ofício**”.

35. Ou seja, se a Lei determina a apresentação do balanço patrimonial registrado na junta comercial, será inadmissível afrontar tais regras. Máxime porque é incontestável que, transcrevendo as palavras de

Alexandre Mazza:

"Como a lei representa, na lógica do Estado de Direito, manifestação legítima da vontade do povo, a submissão da Administração Pública à lei reafirma a sujeição dos órgãos e agentes públicos à soberania popular. Ao ato administrativo é reservado o papel secundário de realizar a aplicação da lei no caso concreto" (*Manual de Direito Administrativo*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014).

36. Destarte, melhor sorte não há para as Recorridas senão a inabilitação.

37. É bem verdade que as Recorridas possivelmente apresentarão contrarrecursos alegando que a exigência escancaradamente desrespeitada por elas não seria relevante e que inabilitá-las por apresentarem apenas o balanço patrimonial de 2020 afrontaria ao *princípio da razoabilidade*. Contudo, a insigne Dra. *Maria Sylvia Zanella Di Pietro* acertadamente lecionou que “tem sido comum, no curso dos procedimentos licitatórios, a invocação, pelos licitantes, do princípio da razoabilidade como instrumento para quebrar o formalismo inerente ao procedimento da licitação. Invocase também o princípio segundo o qual “não há nulidade sem prejuízo” (*pas de nullité sans grief*). Não se pode deixar de observar, contudo, que esses princípios, se podem ajudar na interpretação da lei aos casos concretos, não podem colocar-se acima dos princípios inerentes à licitação, expressos no art. 3º da Lei nº 8.666, dentre os quais o da **legalidade** (imposto também pelo art. 37 da Constituição), o da **isonomia** entre os licitantes, o da **vinculação ao instrumento convocatório**.

38. Nesta esteira, expõe a base de sua afirmativa: “sabe-se, também, que a licitação é um procedimento que envolve **competição**; onde esta não existe, não há viabilidade de licitação. E exatamente por se tratar de procedimento competitivo, a lei impõe, logo no art. 3º, determinados princípios, que visam atender a duplo objetivo: de um lado, o interesse da

Administração em selecionar a melhor proposta; de outro, **o interesse dos licitantes em ver assegurada a isonomia de tratamento**”.

39. “Mas” — explica — “existem alguns princípios que não estão mencionados nesse dispositivo e que, contudo, devem ser necessariamente observados. Um deles é o do **formalismo**; outro é o da **razoabilidade**. O assunto é importante porque, com frequência, invoca-se o princípio da razoabilidade para justificar a inobservância de formas ou formalidades previstas na lei e no edital”.

40. “Ocorre que o formalismo está presente na licitação exatamente por se tratar de procedimento competitivo. A inobservância de exigências formais, por um licitante, necessariamente leva à sua inabilitação ou desclassificação, conforme o caso. A Comissão de Licitação não pode relevar as falhas formais, a não ser em casos excepcionais, em que a irregularidade se supera por outros elementos constantes dos autos; caso contrário, haveria ofensa aos princípios da legalidade, da vinculação ao edital e da isonomia” (*Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos*. 5ª edição. Malheiros Editores. 2001. São Paulo. pp. 39/40).

41. Sendo assim, é incontestável que a respeitável decisão administrativa de habilitação das Recorridas está equivocada e, “*permissa venia*”, é ilegal, e, por isso, deve ser retificada, uma vez que a inobservância da Lei não é tolerada em absolutamente nenhuma hipótese.

42. Acerca da necessidade de obediência ao edital, o Professor *José Cretella Júnior* assim conceituou o instrumento convocatório:

**“Elemento ou documento fundamental da licitação, que não só assegura o requisito da publicidade, peculiar ao ato administrativo, como também vincula a administração e administrados-concorrentes, ao que nele se prescreveu — eis o edital, instrumento convocatório vinculatório. Peça básica do procedimento concorrencial ou licitatório, funciona como sua Lei**

**Interna, que traça as diretrizes dos interessados em todos os momentos ulteriores”** (*Das Licitações Públicas*. 18ª edição. São Paulo: Editora Forense, p.140).

43. Já o Dr. *Carlos Medeiros Silva*, in “Parecer”, em RF 238:64, definiu a importância do edital expondo que:

**“O edital é a norma fundamental da concorrência, que, fiel aos princípios legais, determina o objeto da licitação, dá-lhe publicidade, discrimina os direitos e obrigações das partes e estabelece o processamento adequado à apreciação e julgamento das propostas”.**

44. Vê-se que o edital é apontados pelos grandes mestres como elemento ou norma fundamental que faz lei entre as partes. Peça básica sem a qual não pode haver licitação.

45. A ***vinculação ao edital*** significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora (MEIRELLES, Hely Lopes. *Das Licitações Públicas*. 18ª edição, São Paulo: Editora Forense, p. 39).

46. Ainda:

**“Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato, se afastasse do estabelecido e admitisse 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 quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação (art. 41). O mesmo ocorre com o convite, que é um edital restrito” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 15ª edição, São Paulo: Malheiros, 2010, p. 51-52).

47. A jurisprudência é vasta e uníssona sobre este tema. Senão, veja-se.

48. O egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já se manifestou no sentido de que:

**“...No processo licitatório, a Comissão está subordinada ao princípio de que seus julgamentos são de natureza objetiva, vinculados aos documentos apresentados pelos licitantes e subordinados aos critérios de rigorosa imparcialidade. Não há como se prestigiar solução administrativa que acena para imposição da vontade pessoal do agente público e que se apresenta como desvirtuadora dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da igualdade, da transparência e da verdade”** (STJ. 1ª Seção. MS nº 5827. DJ 09 mar. 1998. p. 04).

49. De igual forma, o egrégio TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO determinou que:

**“A FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO EM EDITAL LICITATÓRIO ENSEJA A INABILITAÇÃO DO CANDIDATO”** (TRF/1ª Região. 6ª Turma. MAS nº 38000235965/MG. Processo nº 2000.38.00.023596-5. DJ 02 jul. 2002. p. 78. Revista Fórum Administrativo — Direito Público. Vol. 18. ano 2. ago. 2002. p. 1095).

50. Carlos Ari Sundfeld faz explanação ainda mais concisa acerca do assunto, qual seja:

**“Se um licitante esqueceu-se de anexar documento vital, embora dele já dispusesse na época própria, estará eliminado. Isso, que pode parecer rigor excessivo por reduzir o universo de competidores — e, em conseqüência, a competitividade — tem fundamento relevante: trata-se de garantir o tratamento isonômico. Todos os interessados devem merecer igual tratamento. Por isso, têm o mesmo prazo para preparar e entregar seus dossiês de habilitação. Permitir a um deles complementação posterior seria privilegiá-lo no confronto com os outros, pondo a perder o caráter igualitário do certame”** (*Licitação e Contrato Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 111).

51. E não há falar que a apresentação de proposta com menor valor torna suscetível de perdão falhas graves cometidas pela proponente. Tanto isso é verdade que, **por exemplo**, a Lei 8.666/1993, no art. 43, inc. II, obriga a Comissão de Licitação a devolver o envelope com a proposta para o licitante inabilitado; a Comissão nem mesmo pode abrir esse envelope antes de concluir a fase de habilitação; o objetivo evidente é evitar que o conteúdo de uma proposta mais atraente para a Administração leve a Comissão a passar por cima de exigências formais a serem atendidas nas fases precedentes.

52. É bem verdade que o colendo SENAC não é obrigado a observar mencionada Lei 8.666/1993. Contudo, não se olvide que o egrégio TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO pacificou que “a partir da Decisão 907/97 – Plenário (Ata 53/97) firmou-se o entendimento de que os Serviços Sociais Autônomos não se subordinam aos estritos termos da Lei n° 8.666/93 e sim aos regulamentos próprios” (Acórdão 1.337/2003 – 1ª Câmara, Min. Relator Humberto Guimarães Souto, *DOU* de 2.7.2003). **Ditos regulamentos, no entanto, têm que ser compatíveis com a Lei n° 8.666.**

53. Em tempo, por falar em valor, é relevante apontar que o instrumento convocatório apontou que:

O valor abaixo é uma **estimativa** interna do **Senac** para os próximos 36 (trinta e seis) meses de Contrato, que deverá ser considerado tão somente como referência pelas licitantes.

As licitantes deverão considerar a **ESTIMATIVA** de verba de **R\$ 26.000.000,00 (vinte e seis milhões de reais) como orçamento anual**, totalizando **78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais) como orçamento total** para 3 (três) anos de Contrato, destinada para compra de mídia (veiculação), produção (terceiros), honorários sobre produção (terceiros) e sobre compra de mídia (veiculação), reembolso de deslocamento e equipe extra se necessário.

54. Ou seja, a questão ganha ainda maior relevância quando se verifica o valor da licitação em apreço, pois como bem observou *Hely Lopes Meirelles*:

O maior ou menor valor da licitação é que indicará as cautelas a serem tomadas pela Administração na apuração da capacidade financeira dos concorrentes (...) porque a capacidade financeira não é absoluta, mas relativa a cada licitação (*Licitação e contrato administrativo*. 15ª edição, São Paulo: Malheiros, 2010, p. 197).

55. Por fim, ainda mais contundente foi o egrégio TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO ao definir que:

Mandado de segurança – Licitação – Inabilitação dos licitantes – Admissibilidade – Exigência de apresentação de documentação para comprovação de qualificação econômico-financeira que está em consonância com o art. 31 da Lei nº 8.666/93 – Decisão

mantida – Recurso desprovido.

(...)

As impetrantes foram inabilitadas da Concorrência nº 10.002/2015, com o objeto de contratar empresas para o desenvolvimento de serviços técnicos especializados de consultoria, assessoria e execução de atividades técnicas do trabalho social dos projetos habitacionais, por não terem atendido o que vem previsto nos itens 4.1.3 b 1.2, e 4.1.3 b.3, ambos do edital de licitação, pois deixaram de apresentar:

- termo de abertura e encerramento do livro diário;
- termo de abertura e encerramento do livro digital;
- balanço patrimonial e demonstrações dos resultados extraídos do livro digital
- termo de autenticação do livro digital na Junta Comercial.

Tais documentos foram exigidos pelo edital de convocação, para comprovar qualificação econômico-financeira dos participantes (fls. 58/59).

(...)

Desta forma, muito embora aleguem as apelantes excesso de formalismo na apresentação de referida documentação, a lei é clara quanto ao dever de sua apresentação, ainda que exibidos em livro digital, não havendo como se admitir a apresentação de documentação diversa da prevista em lei e exigida no edital.

Ora, no momento da inscrição no presente concurso, as impetrantes consentiram tacitamente com as normas estabelecidas no edital supracitado, o qual faz lei entre as partes, e deste modo, não há que se falar em ilegalidade em suas eliminações.

A alegação de violação aos princípios da razoabilidade e da isonomia também não merece ser acolhida, uma vez que a exigência em apreço é imposta a todos os interessados, se mostrando, assim, razoável e em conformidade com os princípios da legalidade e da impessoalidade, insculpidos no art. 37 da Constituição Federal.

No caso em questão, deve ser observado o princípio da supremacia do interesse público, que como se observa da lei de regência e do edital de convocação, se encontra preservado com os demais princípios que balizam a Administração Pública, como o da legalidade e o da razoabilidade.

Nestes termos, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional aventada, observado que é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido analisada.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento** ao recurso (TJ-SP - APL: 10140609320158260564 SP 101406093.2015.8.26.0564, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 27/10/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 27/10/2016).

56. Logo, com o devido respeito, Vossa Senhoria não agiu com o costumeiro acerto ao habilitar as Recorrida, de modo que não há como prestigiar a decisão administrativa que determinou a habilitação de licitantes que não apresentaram os documentos na forma exigida pela legislação e pelo edital.

## Dos Pedidos

57. Diante do exposto, a Recorrente requer o conhecimento deste recurso administrativo, pois tempestivo, para no mérito dar-lhe integral provimento, de modo a observar todos os princípios jurídicos elevados pelo edital e pelo REGULAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DO SENAC, a fim de que tudo o que foi fartamente narrado e comprovado seja utilizado para fundamentar a retificação da respeitável decisão administrativa de habilitação das Recorridas, **resultando na declaração de inabilitação de ambas**, por serem estas, no presente caso, as únicas medidas dotadas de respeito e atenção à **JUSTIÇA**.

58. Na hipótese não aguardada de manutenção da decisão administrativa de habilitação das Recorridas por parte de Vossa Senhoria, a Recorrente requer a remessa dos autos a autoridade superior hierárquica para que, tomando conhecimento do caso, promova seu julgamento.

Termos em que Pede,

E Aguarda Deferimento.

São Paulo, 17 de maio de 2022.



André Luiz Porcionato  
ADVOGADO  
OAB/SP nº 245.603

## PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal OAB. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://oab.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/3E23-8CB4-486B-D921> ou vá até o site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 3E23-8CB4-486B-D921



### Hash do Documento

447122A42644E06E8C96E711A8F982DFB899D9D04374D790235575F79FA6C14B

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 17/05/2022 é(são) :

- Andre Luiz Porcionato (Signatário) - 267.051.108-21 em  
17/05/2022 17:19 UTC-03:00

**Tipo:** Certificado Digital

