

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE
NOVORIZONTE/MG**

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 059/2019 - PREGAO PRESENCIAL 038/2019.

OBJETO: contratação de empresa especializada na prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídica para a administração municipal, conforme especificação constante no ANEXO I do Edital

RECORRENTE: CARLOS ALBERTO LOPES DE MORAIS SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

RECORRIDA: EDILBERTO CASTRO ARAUJO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

CARLOS ALBERTO LOPES DE MORAIS SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, inscrita no CNPJ sob n. 27.084.056/0001-28, com sede na Av. Cula Mangabeira n. 210, conj. 816, Montes Claros/MG, CEP 39.401-001, vem, respeitosamente, por meio de seu representante legal e tempestivamente apresentar

CONTRARRAZÕES

ao recurso apresentado por **EDILBERTO CASTRO ARAUJO SOCIEDADE DE ADVOGADOS** contra a decisão que a inabilitou no processo licitatório nº 059/2019 – pregão presencial 038/2019, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

1 – FATOS

No dia 19 de dezembro de dezembro de 2019, foi realizada na sede da Prefeitura Municipal de Novorizonte o pregão presencial nº 038/2019 para contratação de empresa

especializada em consultoria e assessoria jurídica para a Administração Municipal, conforme especificações constantes no Anexo I do edital.

Compareceram apenas duas empresas interessadas em participar do certame, sendo que, realizado o credenciamento e abertas as propostas, ambas os licitantes apresentaram o mesmo valor, abrindo então a fase de lances. Aberta a fase de lances, a empresa Edilberto Castro Araujo Sociedade de Advogados apresentou o último lance.

Ocorre que, quando da verificação da documentação da empresa Edilberto Castro Araujo Sociedade de Advogados, foram verificadas algumas irregularidades, o que a levou a ser declarada inabilitada.

A empresa apresentou recurso contra a decisão que a inabilitou, porém, tal decisão deve ser mantida pois está em consonância com as regras do edital e com os ditames legais.

2 – MÉRITO

2.1 – Considerações Iniciais

Primeiramente, importante levantar algumas questões.

A licitação ocorreu no dia 19 de dezembro de 2019 na sede da Prefeitura Municipal de Novorizonte. A empresa Edilberto Castro Araujo Sociedade de Advogados, embora tenha apresentado o menor lance, restou inabilitada por não apresentar a documentação exigida no edital.

Assim, foi declarada vencedora a empresa Carlos Alberto Lopes de Moraes Sociedade Individual de Advocacia.

A empresa Edilberto Castro Araujo Sociedade de Advogados manifestou, naquela oportunidade, o interesse em apresentar recurso, constando tal afirmação em ata.

Questionado o pregoeiro sobre o acesso as razões recursais, foi dito que, assim que interposto o recurso, ele seria disponibilizado no sitio eletrônico da prefeitura e também seria enviado via email.

O prazo para apresentação de recurso é de 03 dias corridos, como consta do inciso XVIII, do art. 4º, da lei 10.520/02.

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será

concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes **assegurada vista imediata dos autos**;

Ocorre que, desde o dia em que houve a licitação até a presente data não foi disponibilizado no sítio eletrônico da prefeitura a ata da licitação ocorrida no dia 19 de dezembro de 2019.

No dia 26 de dezembro de 2019, foi enviado email com o recurso apresentado pela empresa inabilitada e somente no dia 27 de dezembro de 2019 é que foi disponibilizado no sítio eletrônico o recurso interposto pela empresa Edilberto Castro Araujo Sociedade de Advogados.

Não há como verificar a tempestividade do recurso apresentado, pois fora posto com data retroativa de 20 de dezembro de 2019 no site eletrônico. Além disso, não há prova de que o recurso fora realmente apresentado na data informada.

Sendo assim, requer desde já seja disponibilizada no sítio da prefeitura a ata da licitação ocorrida no dia 19 de dezembro de 2019, bem como prova de que o recurso fora interposto no dia 20 de dezembro de 2019.

A ausência da ata e a falta de prova quanto a tempestividade do recurso apresentado prejudica em muito o exercício da ampla defesa e contraditório pelos demais licitantes além de afrontarem sobremaneira o princípio da publicidade ao qual está adstrita a administração pública.

2.2- Vinculação ao instrumento convocatório

A inabilitação da empresa Recorrida se deu pelo descumprimento às exigências constantes no subitem 7.3.8 do edital abaixo transcrito:

7.3 - REGULARIDADE FISCAL, TRABALHISTA, ECONÔMICA E TÉCNICA

7.3.8 - Apresentar atestado, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a licitante tenha

executado/fornecido satisfatoriamente serviços/produtos
compatíveis com o objeto desta licitação, com nome do atestador
e assinatura, com firma reconhecida em cartório, endereço e o
telefone de contato, ou qualquer outro meio com o qual a
Secretaria Municipal de Administração, possa valer-se para
manter contato.

O atestado de capacidade técnica exigido pelo edital deve comprovar que o
licitante tenha fornecido satisfatoriamente serviços compatíveis com o objeto da presente
licitação, com nome do atestador e assinatura, com firma reconhecida em cartório.

Os atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa Recorrente não só
não tinham a firma reconhecida do atestador como também não constavam serviços
compatíveis com o objeto da licitação.

Destaque-se também, que, diferente do que foi dito nas suas razões recursais, a
empresa Recorrente não apresentou os atestados de capacidade técnica originais. De modo
que não havia nenhum meio de verificar a autenticidade dos seus atestados.

Conforme se extrai do item colacionado acima, o edital foi bastante claro e
específico quanto às exigências para validade do atestado de capacidade técnica. O
reconhecimento de firma é um importante meio para garantir a autenticidade do documento
enquanto que a comprovação de que os serviços prestados eram compatíveis com o objeto
da licitação visa garantir a eficiência dos serviços.

Foi por não cumprir as exigências explicitadas no edital que a empresa
Recorrente foi inabilitada. As regras constantes no edital devem ser exigidas de forma
isonômica de todos os licitantes, se a empresa não cumpriu as regras conforme previsto no
edital, acertada é a sua inabilitação.

Nesse sentido, importante invocar o **Princípio da Vinculação ao Instrumento
Convocatório**. O instrumento de convocação desta licitação é o edital, e, como se sabe, o
edital é a "lei" interna da licitação e deve definir tudo o que for importante para o certame,
vinculando os licitantes e a Administração Pública à sua observância.

Esse princípio recebeu atenção do legislador ao prevê-lo na lei 8.666/93 que traz
as seguintes disposições:

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.

[...]

Art. 41. **A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.**

O autor Matheus de Carvalho explica muito bem o impacto do princípio em uma licitação:

A elaboração do edital pela administração pública é livre e discricionária, na busca por satisfazer os interesses da coletividade, todavia, após a sua publicação, a Administração fica vinculada àquilo que foi publicado. Com efeito, a discricionariedade administrativa se encerra com a elaboração do edital e, uma vez publicado, seu cumprimento é imperativo. (CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 6. Ed. ver. Ampl. e atualizada. Salvador: juspodivm, 2019.)

Dessa forma, é possível entender que o instrumento convocatório estabelece regras e normas que obrigam não só os licitantes como também a própria Administração Pública.

Ademais, as regras previstas no edital devem ser cumpridas por todos os licitantes. A Administração não pode dar um tratamento diferenciado à empresa que foi inabilitada quando as regras estavam previstas de maneira tão clara e precisa no edital.

Os atestados de capacidade técnica apresentados pela Recorrente além de não terem firma reconhecida, trazem um serviço em desacordo com o objeto da licitação, pois todos afirmam que os serviços prestados pela empresa se resumem a atuação em 2ª

instância. Ademais, conforme dito alhures, não foram apresentados os originais, mas apenas cópias.

O edital, por outro lado, trouxe em seu anexo I uma série de serviços a serem executados pelo contratado, sendo que os atestados de capacidade técnica devem ser compatíveis com as atividades ali descritas:

ANEXO I

TERMO DE REFERÊNCIA

1 – DO OBJETO:

1.1 - A presente licitação tem por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídica para a administração municipal, conforme detalhamento abaixo:

a) Licitações e Contratos: Prestação de serviços técnicos de assessoria, consultoria e orientação jurídica em procedimentos licitatórios, consistindo em orientação na elaboração de minutas de editais e de contratos, análise das mesmas, com elaboração de pareceres, bem como, exame e manifestação nos processos administrativos de dispensa e inexigibilidade de licitação, apresentação de defesas, contrarrazões e impugnação de recursos, e patrocínio nas ações judiciais decorrentes de processos licitatórios ou contratos; auxiliar a Comissão de Licitação, Pregoeiro e Equipe de Apoio, em editais e no procedimento licitatório ou no que couber;

b) Legislação Municipal: Análise e assessoria na elaboração de projetos de Lei, Leis e Decretos;

c) Tribunal de Contas do Estado e da União: Consultoria jurídica, orientação técnica, elaboração de minutas, pareceres, defesas e patrocínio em Ações, temas e questões pertinentes às Auditorias do Tribunal de Contas do Estado e Tribunal de Contas da União;

d) Execuções Fiscais: Consultoria jurídica, orientação técnica, elaboração de minutas, pareceres, defesas e patrocínio em Ações e

questões pertinentes ao Fisco Municipal, cobrança de Dívida Ativa e Execuções Fiscais;

e) **Meio Ambiente:** Consultoria jurídica, orientação técnica, elaboração de minutas, pareceres, atuação e patrocínio em processos administrativos e judiciais, nas questões ambientais;

f) **Assessoria de Gabinete:** Assessorar o Chefe do Executivo nas questões jurídicas, de legislação e nos processos que envolvam a gestão do mesmo. Atender a consultas do Prefeito, no âmbito administrativo, sobre questões jurídicas, emitindo parecer; Postular, em nome do Prefeito, em juízo, propondo ou contestando ações, solicitando providências junto ao Magistrado ou Ministério Público, avaliando provas documentais e orais. Atender todas as demandas vindas do Magistrado ou Ministério Público e encaminhadas ao Gabinete, assim como os Protocolos abertos e encaminhados ao Chefe do Executivo. Assessoria e Consultoria Jurídica presencial, carga horária semanal mínima de 20 horas, além de consultas telefônicas e/ou por e-mail. Deverá também colaborar com o Procurador Municipal, sempre que necessário, nos ajuizamentos e/ou defesas judiciais, em qualquer Foro ou Instância, nos feitos em que o Município for parte.

O Tribunal de Contas da União tem jurisprudência firme no sentido de que a aceitação de produtos/serviços em desacordo com as exigências editalícias gera nulidade, senão veja:

REPRESENTAÇÃO. REGISTRO DE PREÇOS. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE ESCRITÓRIO. ACEITAÇÃO DE PRODUTOS EM DESACORDO COM AS EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS. NULIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ITENS DO CERTAME. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no âmbito do Pregão Eletrônico 48/2013, conduzido pela Coordenação-Geral de Material e Patrimônio da Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério da Saúde,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992, fixar o prazo máximo de 15 (quinze) dias, contados da ciência deste acórdão, para que a Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério da Saúde adote as providências necessárias à anulação dos atos praticados após a fase de lances do Pregão Eletrônico 48/2013, no que se refere aos itens 3, 4, 5, 12, 14, 15, 16 e 17, retornando o procedimento à fase de aceitação de propostas, ou, a depender da conveniência administrativa, providencie a anulação da licitação em relação a esses itens e proceda a novo certame licitatório;

9.3. dar ciência dessa decisão aos interessados.

ACÓRDÃO 8482/2013 - PRIMEIRA CÂMARA | Processo 028.865/2013-8 | Relator BENJAMIN ZYMLER | Data da sessão 26/11/2013 | Número da ata 43/2013 - Primeira Câmara

A atuação jurídica na Administração Pública de fato exige um vasto conhecimento nessas áreas, por isso, compreensível que o edital exija atestado de capacidade técnica com serviços compatíveis aos acima transcritos. E, uma vez que o edital trouxe tal exigência, não pode a Administração ignorá-la, pois estaria violando as regras a qual ela está vinculada.

Importante dizer também, que, caso a empresa Recorrente tivesse achado abusivas as exigências constantes no edital – o que de fato não são – o meio adequado para

manifestar o seu descontentamento seria uma simples impugnação ao instrumento convocatório.

A Lei 8.666/93, em seu art. 41, , assevera que:

Art. 41 [...]

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Ao que parece, a empresa não apresentou nenhuma impugnação, aceitando todo o regramento previsto no edital, o que previa a possibilidade de inabilitação:

8.15 - Eventuais falhas, omissões ou outras irregularidades nos documentos de habilitação poderão ser saneadas na sessão pública de processamento do Pregão, até a decisão sobre a habilitação, inclusive mediante verificação efetuada por meio eletrônico hábil de informações.

8.15.1 - A verificação será certificada pelo Pregoeiro e deverão ser anexados aos autos os documentos passíveis de obtenção por meio eletrônico, salvo impossibilidade devidamente justificada.



8.15.2 - A Administração Pública Municipal não se responsabilizará pela eventual indisponibilidade dos meios eletrônicos de informações no momento da verificação.

8.15.3 - Ocorrendo essa indisponibilidade e não sendo apresentados os documentos alcançados pela verificação, o licitante será inabilitado.

Estando publicadas as regras de habilitação no edital, bem como a possibilidade de impugnação ao instrumento convocatório e ainda a possibilidade de inabilitação pelo não atendimento às exigências ali previstas, não há que se falar em qualquer erro por parte do pregoeiro uma vez que agiu em conformidade com as exigências estabelecidas na legislação e no edital.

Não se pode cogitar que seja declarada vencedora de uma licitação uma empresa que não atenda a documentação solicitada em um edital, sendo que tais exigências são colocadas justamente para abarcar a segurança exigida aos contratos com a Administração Pública.

Não é diferente o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado e Minas Gerais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - LICITAÇÃO - APRESENTAÇÃO INCOMPLETA DE DOCUMENTOS - DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO PREVISTO NO EDITAL - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - EXCESSO DE FORMALISMO - INEXISTÊNCIA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A licitação é ato estritamente vinculado aos termos da lei e às previsões editalícias, não se afigurando possível a supressão de critério legitimamente adotado pelo edital, aplicável indistintamente a todos os proponentes. 2. Pelas regras do certame, cabia aos licitantes apresentarem documentos que comprovassem a inexistência de registros de distribuição criminal. 3. Tendo em vista que o agravante deixou juntar parte dos referidos documentos, não há

que se falar em irregularidade em sua inabilitação. 4. A exigência prevista no edital não importa em excesso de formalismo, sobretudo porque encontra respaldo nos arts. 135 e 329 da Lei nº 9.503/97(Código de Trânsito Brasileiro) e art. 13, XII, da Lei Municipal nº 2.041/2017. 5. Recurso não provido.

Agravo de Instrumento-Cv 1.0447.18.000767-9/001 | Des.(a) Raimundo Messias Júnior | TJMG – 2ª Câmara Cível | DJe 29/03/2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO LICITATÓRIO. EMPRESA CONCORRENTE. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS DO EDITAL. ELIMINAÇÃO. VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AUSÊNCIA. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A Administração Pública, além de observar a igualdade de condições a todos os concorrentes, também atenderá aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, tal como estabelece a norma do artigo 3º da Lei 8.666 de 1993.

2 - Os atos administrativos gozam de presunção de veracidade, somente permitindo revisão quando comprovada sua ilegalidade, cabendo a este egrégio Tribunal, tão somente o controle de legalidade formal do ato administrativo impugnado, o que na espécie se dá pela verificação da regularidade do procedimento adotado, sem se imiscuir na discricionariedade do agente público subscritor, de modo a ofender o preceito da separação dos poderes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 1.0000.16.059073-3/001 -
COMARCA DE BELO HORIZONTE - 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA E AUTARQUIAS - AGRAVANTE: ALLOYMEGA

INFORMÁTICA LTDA. ME. - AGRAVADA: COMPANHIA
MINEIRA DE PROMOÇÕES (PROMINAS)

Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.16.059073-3/001 | Des.(a)
Marcelo Rodrigues | 2ª Câmara Cível | DJe 24/11/2016

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA -
TUTELA ANTECIPADA - LICITAÇÃO - AQUISIÇÃO DE
GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA ESCOLA ESTADUAL -
INABILITAÇÃO DA EMPRESA AGRAVANTE -
DESCUMPRIMENTO DE REGRA EXPRESSAMENTE
CONSTANTE NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO -
PESSOA JURÍDICA QUE TEM COMO SÓCIO
ADMINISTRADOR FUNCIONÁRIO PÚBLICO -
EDITAL NÃO IMPUGNADO PREVIAMENTE - MEDIDA DE
URGÊNCIA NÃO CONCEDIDA.**

**1. A licitação é ato estritamente vinculado aos termos da lei e às
previsões editalícias, não se afigurando possível a supressão de
critério legitimamente adotado pelo edital do certame, aplicável
indistintamente a todos os proponentes. Princípio
da vinculação ao edital.**

2. Inabilitação da recorrente pelo descumprimento de cláusula
editalícia que veda a participação de pessoas jurídicas que tenham
como administrador servidor público.

**3. Agravante que se inteirou das regras editalícias com a
publicidade do instrumento convocatório e não as impugnou no
momento oportuno.**

4. Legalidade, a princípio, da sua inabilitação. Ausência de
probabilidade dos argumentos, a desautorizar a concessão da tutela
de urgência.

5. Recurso não provido.

Agravo de Instrumento-Cv 1.0568.16.000577-9/001 | Des.(a) Áurea
Brasil | 5ª Câmara Cível | DJe 22/11/2016

A verdade é que a intenção da empresa Recorrente é modificar os termos do edital, o que, conforme preconiza a lei e conforme estabelecido no edital, o meio pelo qual as empresas e todo e qualquer cidadão possui para questionar os termos do edital, em especial cláusulas lícitas e de caráter discricionário, seria a impugnação.

Fato é que não houve impugnação pelo licitante em momento oportuno, que questionasse a exigência de atestado de capacidade técnica e o reconhecimento de firma do atestador. Dessa forma, não se vislumbra lícito desconsiderar tais requisitos quando da verificação da documentação de habilitação, sob pena de se desprezar os princípios fundamentais que regem as licitações públicas, em especial o da vinculação ao instrumento convocatório.

Se o edital previa uma regra cabe aos licitantes cumpri-la, e, caso tivessem alguma objeção deveriam ter usado o instrumento adequado para isso, qual seja, a impugnação ao edital.

Em nosso ordenamento jurídico não há possibilidade alguma de o prazo para impugnação do edital por parte dos licitantes permanecer aberto eternamente, sob pena de evidente insegurança nas relações jurídicas geradas pelo ato convocatório.

Diante das alegações apresentadas, incabível a possibilidade de somente após a participação no certame e sua desclassificação, a Recorrente apresentar questionamento sobre as exigências do instrumento convocatório.

A Recorrente não apresentou qualquer impugnação ao edital, não demonstrando em nenhum momento que as exigências ali constantes afetariam a sua participação no certame. A empresa Recorrente manteve-se inerte até o momento em que não conseguiu consagrar-se vencedora na licitação, evidenciando, dessa forma, desrespeito à boa-fé, probidade e lealdade do processo licitatório.

Caso as razões da Recorrente sejam aceitas, a Administração estará sendo conivente com uma conduta ilegal e incorrerá na chamada “nulidade algibeira”, vedada pela doutrina e pela jurisprudência. Tal nulidade, como se sabe, é na verdade uma manobra ardilosa de um interessado que permanece em silêncio no momento oportuno para se manifestar, deixando para suscitar a nulidade em ocasião posterior.

Isto posto, razão nenhuma se encontra no recurso apresentado pela empresa Recorrente, a qual age de má fé na intenção de induzir a administração público a erro.

3 – CONCLUSÃO

Por todo o exposto pugna:

- pelo não acolhimento das razões apresentadas pela empresa Recorrente, mantendo-se a sua inabilitação do certame por não apresentar os documentos exigidos pelo edital;
- a adjudicação do objeto do certame pelo Pregoeiro à licitante vencedora e o encaminhamento do processo à autoridade competente para a homologação.

Termos em que, pede deferimento.

Montes Claros/MG para Novorizonte/MG, 27 de dezembro de 2019.



CARLOS ALBERTO LOPES DE MORAIS SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA
CNPJ 27.084.056/0001-28