

Paulo Henrique Teles Fagundes
Fabício Monteiro Porto

Erlane dos Santos Nascimento
Celso Haddad Lopes

ILUSTRÍSSIMA PRESIDENTA DA COMISSÃO PERMANENTE DE
LICITAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 5ª REGIÃO
– RIO DE JANEIRO.

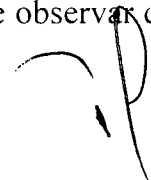
Ref.

LICITAÇÃO

CONCORRÊNCIA CRP/05 nº 016/2012

FAGUNDES ADVOGADOS ASSOCIADOS,
estabelecida na Avenida Calógeras nº 06, grupo 605, Centro, Rio de Janeiro,
inscrita no CNPJ sob o nº 07.446.384/0001-10, vem, através de seu sócio-gerente
Paulo Henrique Teles Fagundes, advogado inscrito na OAB/RJ sob o nº 72.474,
nos termos do *Art. 109, inciso I, alínea a* da Lei nº 8.666/93, apresentar
RECURSO em face da Decisão que habilitou a Licitante **GOES ADVOGADOS
ASSOCIADOS** na Licitação discriminada em epígrafe, que tem como objeto à
contratação de Sociedade de Advogados para prestação de serviços ao Conselho
Regional de Psicologia da 5ª Região, para tanto, passa aduzir:

Desde já, cabe dispor que a Comissão de Licitação
deste Conselho Regional de Psicologia, permissa venia, equivocou-se ao habilitar
a licitante **GOES ADVOGADOS ASSOCIADOS**, pois deixou de observar que a



Paulo Henrique Teles Fagundes
Fabrício Monteiro Porto

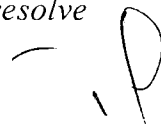
Erlane dos Santos Nascimento
Celso Haddad Lopes

mesma não cumpriu o disposto no item **8.1, alínea “j” e “i”** do ato convocatório referente a presente licitação.

Antes de expor quanto ao mérito deste recurso cabe salientar que de acordo com o que preceitua o caput do Art. 41 da Lei nº 8.666/93 **“a administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”**. Logo, todas as exigências contidas no ato convocatório da Licitação devem ser cumpridas pelas Licitantes de maneira incondicional, sob pena de serem inabilitadas.

O edital é o fundamento de validade dos atos praticados durante o andamento da licitação, assim, os atos administrativos praticados em desacordo com o edital carecem de validade e, desta forma, são nulos. Neste diapasão são os ensinamentos de Marçal Justen Filho, em sua obra **“COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS”**, 11ª edição, Ed. Dialética, São Paulo, 2005, pág. 401, verbis:

“O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto as regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve



Paulo Henrique Teles Fagundes
Fabrício Monteiro Porto

Erlane dos Santos Nascimento
Celso Haddad Lopes

pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação."

O ato convocatório para Licitação CRP/05 nº 0016/2012 deste Conselho Regional de Psicologia exige no item **8.1, alínea "j"** *"cópia do Balanço patrimonial do último exercício social, já exigível e apresentado na forma da lei, vedada a sua substituição por balancete ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de três meses da data da apresentação da proposta"*.

Como disposto anteriormente o ato convocatório deve ser observado pela administração em todas as fases da Licitação. Os Licitantes têm total ciência dos termos contidos no Edital e no caso em questão declararam expressamente isso, assim como declararam aceitar todas as condições existentes neste mesmo Edital.

A exigência contida no item transcrito acima se encontra amparada no art. 31, I da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

" Art.31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I-balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser

Paulo Henrique Teles Fagundes
Fabício Monteiro Porto

Erlane dos Santos Nascimento
Celso Haddad Lopes

*atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3
(três) meses da data de apresentação da proposta; ” Grifei*

O Edital da Licitação em tela exige que as Licitantes apresentem o balanço patrimonial do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei. Ao observar a cópia do balanço juntado pela recorrida constata-se que não há qualquer indício de que o documento preenche todos os requisitos legais, ou seja, que a cópia juntada representa o balanço patrimonial do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei.

Por certo que o fato de estar firmado por profissional habilitado conjuntamente com o representante legal da recorrida e com informação de que a cópia é a transcrição do livro diário presume-se que os dados estão corretos, porém, o que se discute é a formalidade inserida pelo edital ao transcrever exigência contida na Lei deixando claro que o balanço patrimonial que deve ser apresentado é aquele apresentado na forma da Lei.

É certo que o Tribunal de Contas da União, excetuando as sociedades anônimas para as quais existe lei específica dispondo sobre o registro e arquivamento do balanço patrimonial, entende que as demais empresas devem apresentar balanço patrimonial por meio de livro diário devidamente autenticado na Junta Comercial ou outro órgão equivalente para dar validade ao mesmo.

O entendimento do TCU disposto anteriormente encontra-se firmado na 4ª edição das orientações e jurisprudência do TCU sobre

Paulo Henrique Teles Fagundes
Fabício Monteiro Porto

Erlane dos Santos Nascimento
Celso Haddad Lopes

licitações e contratos de 2010, motivo pelo qual, **o documento hábil para atender o disposto no edital é a cópia autêntica do livro diário com a prova de registro no órgão competente.**

Importante frisar que a obrigatoriedade de registro não está amparada apenas na jurisprudência do TCU, pois tal obrigatoriedade decorre da Lei, mas especificamente do Código Civil (art. 1.181) que dispõe que os livros e demonstrações contábeis somente terão validade após regular registro no órgão competente.¹

Importante frisar que para as sociedades de advogados o registro dos documentos e livros contábeis para conferir eficácia em face de terceiros podem ser registrados e autenticados no Conselho Seccional competente na forma do exposto no Provimento nº 112/2006 da OAB – Conselho Federal.²

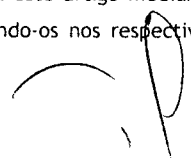
Como restou demonstrado, caberia a recorrida cumprir integralmente as exigências contidas no edital, porém, descumpriu o edital ao deixar de apresentar a cópia autenticada do livro contábil comprovando o seu

¹ 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.

² 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.



Paulo Henrique Teles Fagundes
Fabício Monteiro Porto

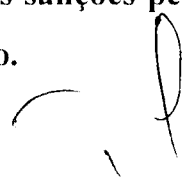
Erlane dos Santos Nascimento
Celso Haddad Lopes

registrado no órgão competente, sendo esta a apresentação do balanço na forma da lei.

Outro ponto não cumprido pela recorrida foi a apresentação de no **mínimo 02 (dois) atestados de capacidade técnica** para comprovar a experiência profissional nos ramos do direito administrativo, trabalhista, cível, penal, constitucional e, ainda, a atuação em processos ético-disciplinares.

A licitante **GOES ADVOGADOS ASSOCIADOS**, apesar de ter total conhecimento dos itens contidos no Edital, somente cumpriu a exigência do *item 8.1, alínea "i"* em relação à atuação nos ramos do direito trabalhista e cível contencioso, ficando pendente a comprovação, nos termos do ato convocatório, em relação à experiência nos demais ramos do direito, principalmente administrativo e a atuação em processos ético-disciplinares.

As declarações juntadas pela recorrida foram feitas de maneira genérica, ou seja, **sem qualquer elemento que aponte a capacidade técnica de atuar em processos administrativos ou ético-disciplinares**, pois deixou de especificar as atividades de forma que possam comprovar a capacidade para atender as demandas do Conselho Regional de Psicologia em processos judiciais/extrajudiciais administrativos e ético-disciplinares, sendo que tal prova é de suma importância, eis que, um dos fundamentos de existência do Conselho Regional de Psicologia é a Fiscalização do profissional de maneira a orientar e eventualmente aplicar as sanções pertinentes após o devido processo legal no âmbito da administração.



Paulo Henrique Teles Fagundes
Fabício Monteiro Porto

Erlane dos Santos Nascimento
Celso Haddad Lopes

Embora a recorrida não possa contestar a exigência contida no *item 8.1 alínea "i"*, que expressamente foi aceita pela mesma, cabe frisar que não existe nenhuma ilegalidade no Ato Convocatório ao exigir os atestados de capacidade técnica para comprovação de experiência nos ramos do direito no qual a Licitante vencedora irá atuar. Neste sentido é a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PÚBLICA - SERVIÇOS DE LEITURA DE HIDRÔMETROS E ENTREGA DE CONTAS - EDITAL - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR - CAPACITAÇÃO TÉCNICA - ARTIGO 30, § 1º, I, E § 5º DA LEI N. 8.666/93 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. Dessarte, inexistente violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência. ***In casu*, a exigência, prevista no edital, de apresentação de atestados que comprovem a experiência anterior dos participantes**

19

Paulo Henrique Teles Fagundes
Fabrício Monteiro Porto

Erlane dos Santos Nascimento
Celso Haddad Lopes

na prestação dos serviços objeto de licitação não é abusiva ou ilegal, pois é uma forma de demonstrar sua capacidade técnico-operacional segundo os critérios discricionariamente estabelecidos pela Administração para a execução a contento dos serviços. "A ausência de explícita referência, no art. 30, a requisitos de capacitação técnico operacional não significa vedação à sua previsão. A cláusula de fechamento contida no § 5º não se aplica à capacitação técnico-operacional, mas a outras exigências" (Marçal Justen Filho, in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 8ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2000, p. 335). Recurso especial não conhecido."

grifei

STJ – 2ª Turma - REsp 361736 / SP; RECURSO ESPECIAL 2001/0116432-0 – Relator Ministro FRANCIULLI NETTO (1117), DJ 31.03.2003 p. 196

Desde logo, para rechaçar eventuais alegações de ilegalidade quanto às exigências de atestados de capacidade técnica cabe nos socorrermos dos ensinamentos de Marçal Justen Filho, na mesma obra já citada, pág. 335, verbis:

"Na linha de proibir cláusulas desarrazoadas, estabeleceu-se que somente podem ser previstas no ato convocatório exigências autorizadas pela Lei (art. 30, § 5º). Portanto, estão

[assinatura]

Paulo Henrique Teles Fagundes
Fabício Monteiro Porto

Erlane dos Santos Nascimento
Celso Haddad Lopes

excluídas tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela Lei nº 8.666 como aquelas não expressamente por ela permitidas. **É claro que a vedação examinada não exclui o dimensionamento numérico da experiência anterior, para fins de fixação da equivalência ao objeto licitado. Ou seja, admite-se exigência de experiência anterior na execução de obras ou serviços similares."**

grifei

Por certo que não há vedação legal a exigência de apresentação de no mínimo dois atestados de capacidade técnica para comprovação de experiência nas áreas em que a Licitante vencedora irá atuar prestando serviços para este Conselho Regional de Psicologia; tal exigência decorre do poder discricionário da Administração na prática de seus atos.

Nos ensina Hely Lopes Meirelles, em sua obra "Direito Administrativo Brasileiro, 28ª edição, Ed. Malheiros Editora, 2003, pág. 114, que o ***"Poder discricionário é o que o Direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de conveniência, oportunidade e conteúdo."***

Não havendo vedação legal, a Administração Pública utiliza seu poder discricionário para praticar os atos administrativos da melhor forma que lhe convém, e no caso em tela certamente tal exigência visa a escolha da melhor proposta, que deve ser apurada dentre as Licitantes que melhor se enquadram para a execução a contento dos serviços que se pretende contratar.

Paulo Henrique Teles Fagundes
Fabício Monteiro Porto

Erlane dos Santos Nascimento
Celso Haddad Lopes

Ante o exposto, requer a esta I. Comissão que seja a Licitante **GOES ADVOGADOS ASSOCIADOS** declarada **INABILITADA** por não ter cumprido o disposto no item **8.1, alínea “i” e “j”** do Edital da presente licitação.

Rio de Janeiro, 28 de maio de 2012.


FAGUNDES ADVOGADOS ASSOCIADOS

Paulo Henrique Teles Fagundes
Sócio Gerente