PARECER nº 391 / 2020 – PAP/SAJ/PMG

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES. PREGÃO. DECISÃO DE HABILITAÇÃO E INABILITAÇÃO. CONTRARRAZÕES. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.

Trata-se de parecer jurídico solicitado pelo Prefeito do Município de Guaxupé para análise dos fatos e fundamentos jurídicos que permeiam o processo administrativo 092/2020, referente ao Pregão Presencial nº 28/2020, cujo objeto é a contratação de empresa para assessoria técnica e jurídica para impugnações contra auto de infração lavrado pela Receita Federal do Brasil.

De acordo com a ata da sessão de abertura 22/05/2020, participaram quatro empresas, e após apuração da proposta logrou-se vencedora Edmar Lage da Silva ME, que apresentou o lance de RS 7.990,00 (sete mil novecentos e noventa reais).

Prosseguindo-se para a análise dos documentos, a empresa vencedora exibiu toda a documentação necessária, exceto a certidão de regularidade junto ao INSS, valendo-se do prazo de cinco dias previsto para a sua juntada ao processo.

As demais concorrentes manifestaram sua intenção em interpor recursos e assim o fizeram, todas no prazo legal, pelas razões que se passa a discorrer.

A recorrente Tulio Caria Sociedade Individual de Advocacia refuta a habilitação das empresas Kodama Assessoria Contábil Eireli EPP e Edmar Lage da Silva pois, no seu entendimento, o objeto social de ambas as empresas seria discrepante ao objeto licitado.

Isso porque a atividade principal da primeira seria "atividades de contabilidade" e a secundária "consultoria e auditoria contábil e tributária".

No caso do escritório Edmar Lage, a única atividade informada no cartão do CNPJ é "consultoria e auditoria contábil e tributária".

Em que se pesem tais altercações, a participação no certame não está limitada aos escritórios de advocacia, conforme registrado no item 3.1 do edital:

> 3.1. Poderão participar da presente licitação as pessoas jurídicas do ramo pertinente ao objeto desta licitação que atendam a todas as exigências contidas neste edital e apresentem a documentação solicitada no local, dia e hora estabelecidos no preâmbulo deste edital.

Embora seja usual, não é obrigatório o registro na Ordem dos Advogados do Brasil para a representação junto à Receita Federal do Brasil, conforme ocorre perante as instâncias judiciárias, onde normalmente apenas aos causídicos detêm o direito de postular.

Ademais, pessoas jurídicas com profissionais de contabilidade, advogados empregados, entre outras empresas de assessoria e consultoria que detenham corpo técnico amplo e especializado, possuem plena aptidão para o cumprimento do objeto.

Não consta do edital a necessidade de comprovação de advogado nos quadros da empresa e exigir a apresentação de documentos neste sentido resultaria em afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

De qualquer forma, não se trata de um processo judicial, mas administrativo, e a maioria dos Tribunais Estaduais e Tribunais Superiores têm se posicionado no sentido de que a presença do advogado no processo administrativo tributário é uma faculdade e não uma obrigatoriedade.

Cite-se, a titulo de exemplo, que o artigo 58 do regimento interno do CARF permite que o próprio recorrente promova sua sustentação oral:

> Art. 58. Anunciado o julgamento de cada recurso, o presidente dará a palavra, sucessivamente:
> I - ao relator, para leitura do relatório;
> II - **ao recorrente ou ao seu representante legal** para, se desejar, fazer sustentação oral por 15 (quinze) minutos, prorrogáveis por, no máximo, 15 (quinze) minutos, a critério do presidente;

Destarte, o acolhimento desta tese ensejaria em grave limitação à competitividade e afronta ao edital e a busca da Administração Pública pela proposta mais favorável.

Quanto ao tema exequibilidade, a Lei 10.520/02, norma básica de regência do Pregão, ao referir-se, em seu art. 4º, à fase externa dessa modalidade, explicita que "para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital"

No tocante à inexequibilidade do preço, a empresa vencedora comprovou em suas contrarrazões a possibilidade da realização do objeto licitado com aferição de lucro, uma vez que se trata de uma prestação de serviços de caráter preponderantemente técnico e intelectual.

Sobre este tema já se posicionou o TCE-MG:

> DENÚNCIA. EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE BRIGADISTAS E SERVIÇOS DE SEGURANÇA/VIGILANTES. IRREGULARIDADE FORMAL E INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA. IMPROCEDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO.1. No julgamento da habilitação das propostas, o Pregoeiro pode sanar erros ou falhas que não acarretem lesões ao direito dos demais licitantes, nem prejuízo a Administração. 2. A inexequibilidade envolve entre outros aspectos, uma avaliação da capacidade patrimonial do licitante, posto que cabe a ele a responsabilidade em assumir os riscos e prejuízos advindos de uma proposta insuficiente para a execução do contrato. [DENÚNCIA n. 1007626. Rel. CONS. DURVAL ANGELO. Sessão do dia 03/12/2019. Disponibilizada no DOC do dia 20/01/2020.]

E, como de costume, Marçal Justen Filho (in "Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico", 4ª edição, São Paulo: ed. Dialética, 2005, pg. 133/134), lançou luz sobre o tema:

> *"A instauração da licitação, mesmo na modalidade pregão, pressupõe a elaboração de orçamento por parte da Administração. Essa é a base primordial para avaliação da inexequibilidade. Até é possível imaginar que um particular disporia de instrumentos gerenciais mais eficientes do que a Administração Pública. Isso lhe permitiria executar o objeto licitado por preço inferior ao orçado pelas autoridades administrativas. No entanto, há limites para tanto. Não é possível estabelecer um padrão aplicável a todos os casos, o que impede a adoção de limites mínimos de variação em função do orçamento adotado. Cada situação é peculiar e única, dependendo de circunstâncias impossíveis de definição prévia exaustiva.*
>
> *Logo, a apuração da inexequibilidade tem de fazer-se caso a caso, sem a possibilidade de eleição de uma regra objetiva padronizada e imutável. Isso significa que a Administração tem de conhecer o mercado, a composição de custos e as características pertinentes ao objeto licitado, de modo a avaliar genericamente o limite da inexequibilidade. Mas esse limite terá de ser testado no caso concreto. (...)*

Outrossim, não devem prosperar as razões recursais em análise.

A segunda recorrente, denominada Gomes e Alves Advocacia Empresarial, também questiona a exequibilidade do objeto licitado e, sobretudo refuta as razões que culminaram no resultado do certame.

Em relação ao não enquadramento da licitante vencedora como escritório de advocacia e o suposto valor inexequível, reitera-se os fundamentos retrocitados.

Dito isto, vale ressaltar que a recorrente foi desclassificada com fulcro no art. 4º, VIII e IX da Lei 10.520 e pleiteia a revogação da licitação.

Sobre a alegação de que o atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa vencedora seria incompatível, por versar sobre prestação de serviço ainda não finalizada, a empresa baseou sua argumentação no item 7.2.1 do edital.

> 7.2.1. Apresentação de atestado de capacidade técnica, fornecido(s) pela pessoa jurídica de direito público ou Privado, de serviço já executado de forma satisfatória, de atividades relativas à prestação de serviços junto à Delegacia da Receita Federal do Brasil.

De fato, o processo nº 10680.727432/2019 encontra-se pendente de decisão.

Todavia, o objeto do contrato assinado entre o Município de Lavras e o escritório Edmar Lage da Silva não foi a propositura de recursos e a postulação junto à RFB, mas sim a auditoria dos valores lançados bem como a análise técnica do auto de infração e demais elementos.

Sendo assim, não há como afirmar que o atestado, que possui presunção de veracidade, não se refere à uma prestação de serviços já concluída, haja vista que a atuação direta nos processos não coube à contratada.

Registre-se, ainda, que a declaração expedida pelo Município de Lavras possui relação de similaridade quanto ao objeto do pregão presencial 028/2020.

Pelo exposto, opino no sentido de que a autoridade administrativa conheça dos recursos apresentados, e, no mérito, declare o não provimento das razões elencadas, mantendo a decisão do pregoeiro em todos os seus termos.

É o parecer, s.m.j.

Guaxupé, 5 de junho de 2020.

MARCO AURÉLIO SILVA BATISTA
Procurador Administrativo e Patrimonial
Matrícula 34.256

MUNICÍPIO DE
GUAXUPÉ

DECISÃO

Ref. Recurso Administrativo
Processo 092/2020

Considerando o Parecer Jurídico retro, que acato e tomo como fundamento, decido pelo conhecimento e **não provimento** das medidas recursais protocoladas por TÚLIO CARIA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA e GOMES E ALVES ADVOCACIA EMPRESARIAL, nos autos do processo administrativo ora epigrafado.

Deste modo, deve ser mantida a decisão proferida pelo Pregoeiro do Município que julgou vencedora a participante EDMAR LAGE DA SILVA-ME, uma vez que apresentou a proposta mais favorável aos cofres públicos e cumpriu com todas as exigências contidas no edital do Pregão Presencial 028/2020.

Notifique-se, cumpra-se.

Guaxupé, 8 de junho de 2020.

JARBAS CORRÊA FILHO
Prefeito de Guaxupé/MG