

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA CAPSMAR

TOMADA DE PREÇO N.º 01/2018

EDELICIO SANTOS SOUZA, brasileiro, casado, portador do Rg n.º 23.058.812.8, CPF n.132.538.008.30, residente a rua , nº Alameda Frida Elza S. Brantes, n.198, Bairro Avaré,-SP, vem, à presença dessa Douta Comissão de Licitação, oferecer, com fundamento no artigo 41, §1º da Lei n.º 8.666/93 a presente **IMPUGNAÇÃO** na conformidade das razões que seguem.

1. PRELIMINARMENTE

1.1 DA TEMPESTIVIDADE

É de se assinalar que a presente insurreição encontra-se **TEMPESTIVA**, uma vez que protocolada antes dos dois dias úteis anteriores a data da abertura da licitação, qual seja 23 de Abril de 2018, as 10:00 horas na CAPSMAR. (Art. 41, §1º da Lei n.º 8.666/93)

DA LEGITIMIDADE

O impugnante é parte legítima para impugnar o presente edital.

Via de regra, tal como diz a própria lei 8666/93 em seu artigo 41, §1º, *“qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta lei, devendo protocolar o pedido até 5 dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação”*.



O Superior Tribunal de Justiça já posicionou entendimento no sentido de que a **legitimidade ativa para impugnar edital licitatório é conferida a qualquer cidadão ou pessoa jurídica**, uma vez que a legislação adotou esse critério “mais alargado de legitimidade ativa” para contestar a validade do instrumento convocatório pois, **“em se tratando de processo licitatório, estão em jogo não só os interesses jurídicos e econômicos imediatamente aferíveis, mas, sobretudo, a observância do princípio da legalidade e do interesse público envolvido”**. (AgRg no MS 5.963/DF, Primeira Seção, Rel. p/ acórdão Min. José Delgado, DJ 3/9/2001).

DO PRAZO PARA RESPOSTA DA IMPUGNAÇÃO

Como regra, a impugnação ao edital não tem efeito suspensivo em relação à realização do certame. Mas, é obrigação da comissão de licitação respondê-la, no prazo máximo de 03 (três) dias úteis, contados da sua interposição junto à Administração Pública, como determina o §1º, do artigo 41 da Lei n.º 8.666/93:

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

§ 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.

Dessa forma, a comissão de licitação deverá apresentar resposta, no máximo de três dias, sob pena de invalidação do certame, pois, diante do silêncio restará inviável a formulação adequada e satisfatória das propostas.

Isso por que o silêncio injustificado da Administração Pública caracteriza omissão abusiva, pois, além de restringir a competitividade do certame, ainda ofende o interesse público, pois afronta o Princípio Constitucional da Publicidade, cuja finalidade é atribuir transparência e permitir o controle e fiscalização do Estado por toda à coletividade.

DAS RAZÕES QUE MOTIVARAM A PRESENTE IMPUGNAÇÃO

Trata-se de Licitação que será realizada na modalidade Tomada de Preço, cujo objeto, a saber:

- a) CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAR SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA JURIDICA ADMINISTRATIVA, NAS AREAS DE PREVIDENCIA E ADMINISTRATIVOS DE INTERESSE DA CAPSMAR DE ARANDU-SP, CONFORME PROJETO BASICO ANEXO AO EDITAL.**

Ocorre que, o impugnante ao tomar conhecimento do Edital de Tomada de Preço n.º 01/2018, e analisar detalhadamente os seus termos, observou a existência de questão que se continuada poderá afrontar sobremaneira os pressupostos legais insertos na Lei n.º 8.666/93.

A licitação constitui um procedimento que se destina precipuamente, e a **selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração**, Pública garantindo aos potenciais contratados o respeito aos princípios insertos no artigo 3.º da Lei n.º 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

Dessa forma, todas as vezes que são **averiguadas irregularidades ou mesmo item que possam vir a macular o caráter competitivo da licitação**, cabe a parte interessada contestar os termos do edital.

ILEGALIDADE DOS ITENS 2 e 5.4.2.1.

Nas condições de participação consigna que poderão participar todas as empresas devidamente registradas e documentadas no país, inclusive firmas individuais, item 2.

No entanto, a contrario senso, no sub item 5,4,2,1, o edital **impõe velada e explícita restrição quando impõe que as empresas, inobstante regularmente constituídas, devem obrigatoriamente serem registradas na Ordem dos Advogados do Brasil.**

Tal contraponto fere inexoravelmente o **princípio da ampla competitividade, porquanto impede que Empresas regularmente constituídas na junta comercial “jucesp”, que tenham em suas atividades consultoria assessoria, com profissional na área jurídica de participar do certame.**

Assim, o presente edital mostra-se **desarmonioso com os princípios básicos que regem os processos licitatórios, maculando assim, a lisura do certame, devendo ser tal imposição extirpada do edital, a fim de PERMITIR A TODOS OS TIPOS DE EMPRESA, regularmente inscritas e que atendam em suas atividades o objeto fundamental da contratação a participar, sob pena de restringir o caráter competitivo do certame.**

OBRIGATORIEDADE DA LICITAÇÃO EXCLUSIVA PARA ME E EPP.

Analisando o edital, vemos omisso a imperiosidade de constar em seu bojo, os ditames da nova redação o artigo 48, I e com a revogação do §1º realizadas pela LC 147/2014.

Com efeito, o referido artigo **IMPRIME O DEVER** da Administração Pública em realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de MEs e EPPs nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), exatamente como ocorre in casu.

Vejamos a norma:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

*1 - **DEVERÁ** realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)*

Como visto, não há dúvidas de que a medida adotada, é obrigatório bojo dos editais de licitação de valor inferior a R\$80.000.00, porquanto trará vantagem para as MEs e EPPs, tendo em vista a redução considerável na relação de empresas participantes do certame que se enquadram na Lei e a maior oportunidade e demanda de licitações exclusivas por itens.

Com isso, o art. 48, I, a partir de agora, o que era uma faculdade, passou a ser uma obrigação, ou seja, a **Administração Pública deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).**

Assim, estando ausente no edital tal obrigatoriedade, deve ser revogado o edital, por flagrante ilegalidade.

DA ILEGALIDADE DOS ITENS 2.2.6 e 5.4.4.2.1 - PROIBIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

A exigência dos itens 2.2.6 e 5.4.4.2.1, vedam a participação de empresas concordatárias, ou seja, **que estejam em recuperação Judicial de participarem do certame.**

Tal impedimento contraria a jurisprudência a sumula **50 do TCE-SP**, bem como restringe o caráter competitivo da licitação, portanto, arbitrária e ilegal.

O termo “concordata”, nada mais é que uma recuperação Judicial, ou seja, *um direito falimentar mais suave que a falência. Tem o escopo de proteger o crédito do devedor comerciante e a recuperação imediata da situação econômica em que se encontra temporariamente. É uma espécie de acordo que evita a declaração de falência do devedor mas que, em troca, o obriga ao pagamento de sua dívida segundo novas condições estipuladas.*

Muito embora a Comissão de licitação no momento da descrição do edital tenha proibido a participação de empresa concordatária, **vemos que referido equivoco deve ser sanado para não macular o certame.**

O *próprio TCE-SP editou a sumula n.50*, proibindo os entes Públicos de **impedir a participação de empresas que estejam em recuperação judicial**, porém, poderá a Municipalidade exigir a apresentação na fase de habilitação do plano de recuperação já homologado pelo Juízo competente.

SÚMULA Nº 50 - Em procedimento licitatório, não pode a Administração impedir a participação de empresas que estejam em recuperação judicial, das quais poderá ser exigida a apresentação, durante a fase de habilitação, do Plano de Recuperação já homologado pelo juízo competente e em pleno vigor, sem prejuízo do atendimento a todos os requisitos de habilitação econômico-financeira estabelecidos no edital.

Nos itens 2.2.6 e 5.4.4.2.1 deste edital, estão explícitas a vedação de participação de empresa concordatária, o que como visto é ilegal e arbitrário, pois fere o princípio da competitividade, além de já reconhecido pelo próprio TCE-SP, através de sumula.

Portanto, a proibição que **vedação da participação de empresas “Concordatárias”**, deve ser revogado o edital para que seja excluída a proibição ilegal do edital, pois, ofende a sumula e a jurisprudência do TCE-SP.

DA ILEGALIDADE DOS ITENS 5.4.5.4 e 6.3 - EXIGENCIA DE REGULARIDADE JUNTO A ENTIDADE DE CLASSE.

As exigências **contidas nos itens 5.4.5.4 e 6.3 do edital não encontram guarida no art. 30, incisos I ou IV da lei de licitações**, sendo veladamente ilegal a exigência de regularidade do advogado na entidade de classe, qual seja, OAB.

Vale lembrar que o Tribunal já se debruçou sobre o tema em várias oportunidades, conforme bem anotado pelo Subprocurador-Geral **Paulo Soares Bugarin**, na Decisão nº 1.025/2001 – Plenário, Acórdão nº 1.708/2003 – Plenário, Acórdão nº 1.314/2005 – Plenário.

Noutro ponto, o TCE-SP editou a **sumula n.28**, onde estabelece, claramente, que **é vedado à Administração fixar nos instrumentos convocatórios exigência de regularidade junto a entidades de classe como condição de participação.**

Vejamos:

SÚMULA Nº 28 - Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de comprovação de quitação de anuidade junto a entidades de classe como condição de participação.

Como visto, **havendo exigência no edital a respeito da matéria tratada, reverbera velada ilegalidade, devedor ser revogado o edital para excluir a imposição do edital,**

DA ILEGALIDADE DO ITEM 6.4 DO ANEXO I - DA CAPACIDADE TÉCNICA.

De todas as inúmeras irregularidades constantes neste edital, a exigência contida no sub item em comento **6.4 é a mais absurda e esdruxula**, sendo que a própria foge totalmente do próprio interesse público em melhor contratar, **além de totalmente contraria a sumula 263 do TCU, 24 do TCE-SP e do art.30, inciso II da Lei de licitações.**

No referido item, impõe o ente licitante para comprovação de capacidade técnica, a apresentação pela empresa licitante do profissional de seu quadro funcional ou contratado, deste ter protocolado junto a Justiça Federal 3 ações previdenciárias.

Tal item como já enfatizamos além de ser um total absurdo, não encontra amparo legal ou melhor, vai contrario a legislação pertinente e aos princípios que regem os processos licitatórios.

Já a inicio, vemos que o objeto da presente licitação, consoante especificações contidas no anexo I é inexoravelmente mais amplo e complexo do que o ajuizamento de 3 ações na esfera previdenciária.

Com efeito, atentos as especificações do objeto, vemos que em quase todos os itens fazem menção a questões previdenciárias publicas e não privadas.

Nesse aspecto, certo que tal **descabida exigência, não guarda nenhuma proporção ou similaridade com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado pelo profissional a ser o prestador de serviços, o que fere assim, a sumula 263do TCU.**

No caso em comento, nos termos da sumula do TCE-SP 24 e 263 do TCU e art.30 inciso II da lei de licitações, é permitido a exigência de qualificação técnica, qual deverá ser formalizada por atestados emitidos por ente publico ou privado que detenha, contudo, SIMILARIDADE E PROPORCIONALIDADE com objeto contratado.

Ora, qual similaridade e proporcionalidade há, no ajuizamento de 3 ações previdenciárias simples na justiça comum, com a complexidade e amplitude do objeto a ser contratado, qual em sua total extensão refere-se a direito previdenciário publico.

No item 3 do anexo I deste edital, a contratante detalhou 23 tipos de serviços a serem prestados pela empresa a ser contratada, como por exemplo:

- REGIME JURÍDICO DE APOSENTADORIA;
- EVOLUÇÃO DE APOSENTADORIA DE SERVIDOR
- SEGURADOS VINCULADOS AO RPPS,
- PLANOS DE BENEFÍCIOS;
- REGRAS DE APOSENTADORIA;
- CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇOS;
- CALCULO DE APOSENTADORIA,
- COMPUTO DE APOSENTADORIA
- PREVIDENCIA COPLEMENTAR
- PROCESSOS DE APOSENTADORIA
- PARECERES TÉCNICOS JURÍDICOS
- DEFESA TRIBUNAL DE CONSTAS DO ESTADO
- ACOMPANHAMENTO DOS CERTAMES
- DEFESA DE PROCESSOS JUDICIAIS
- CONSULTORIA JURÍDICA ADMINISTRATIVA
- SUPERVISAO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS

Conforme demonstrado, serviços acima elencados, **não tem nenhuma correlação com serviços de ação previdenciária particular, conforme equivocadamente e ilegalmente exigido no sub item ora atacado.**

Conforme se afere da própria proporção do objeto, **os serviços a serem executados tem amplitude no direito público e alta complexidade, sendo totalmente avessos a simples exigência de ajuizamento de 3 ações na esfera comum.**

O grande objetivo da exigência da qualificação técnica no instrumento convocatório deste certame, é com certeza, **buscar no mercado uma empresa que possua experiência compatível com a complexidade e amplitude exigidas no objeto e demonstre ter capacidade administrativa-operacional suficientemente para garantir a execução dos serviços advindos da futura contratação**, de forma que a Administração possa ter segurança na contratação em curso.

Quanto à exigência de qualificação técnica em processo licitatório na Administração Pública, o Tribunal de Contas da União - TCU, por meio da Súmula nº 263/11, se posicionou da se forma:

SÚMULA Nº 263/2011- Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, DEVENDO ESSA EXIGÊNCIA GUARDAR PROPORÇÃO COM A DIMENSÃO E A COMPLEXIDADE DO OBJETO A SER EXECUTADO.

TCE-SP.

SÚMULA Nº 24 - Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.

Art. 30 da Lei 8.666/93: Inciso IV, § 1º,

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(...)

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

(...)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

(...)

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. (grifei)

Consoantes se constam das sumulas suso transcritas, é **permissivo** a exigência de atestado de capacidade técnica, no entanto, este fica vinculado a serviços similares aos que serão efetivamente prestados e não exigir ajuizamento de 3 ações previdenciárias como consta nesse edital.

Assim, no presente edital, ao invés de uma esdruxula exigência que nada tem em correlação com objeto a ser contratado, **deve o ente licitante exigir atestado de capacidade técnica rubricado por entidade pública ou privada que atenda de 50 a 60% da execução pretendida, e não simplesmente ajuizamento de 3 ações simples de previdência na esfera comum.**

Assim, é ilegal e arbitrário a exigência de capacidade técnica consubstanciada no ajuizamento de 3 ações previdenciárias simples, pois, não guarda similaridade ou complexidade com objeto a ser contratado, além de contrariar as súmulas do TCE e TCU e a lei de licitações.

DA ILEGALIDADE – EXIGENCIA DE BALANÇO PATRIMONIAL.

Fica enfatizado que, em se tratando de certame com preveleça a ME e EPP ou empresas optante pelo simples nacional, a lei dispensa a apresentação do balanço patrimonial.

Não obstante às considerações apresentadas, o Poder judiciário já se manifestou no sentido da ilegalidade de exigir balanço patrimonial das pequenas empresas optante pelo Simples Nacional nas licitações públicas.

“MANDADO DE SEGURANÇA – Licitação – Modalidade de Concorrência – Impetrante que foi inabilitada por não cumprir determinação do edital próprio, relativa à apresentação de balanço patrimonial e demonstrativo contábil do último exercício social – Ilegalidade – Impetrante que é microempresa optante do “SIMPLES” que, a teor do disposto na Lei 9.317/96 dispensa a obrigatoriedade de apresentação de balanço patrimonial e demonstrativos contábeis – Ordem concedida” (ap. nº 389.181.5/1, São Paulo, rei. DES. ANTÔNIO C. MALHEIROS, j. 18.03.2008).

"MANDADO DE SEGURANÇA – Licitação – Renovação de cadastro para viabilizar participação em procedimentos licitatórios – Admissibilidade – Empresa de pequeno porte – Dispensada legalmente da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis – Lei n° 9.317/96 (regime tributário de micros e pequenas empresas) e artigo 179, da CF. – Ordem confirmada – Recurso não provido"(Apelação n° 275.812.5/6-00,Campinas, rei. DES. SOARES LIMA, j . 15.05.2008)

MANDADO DE SEGURANÇA – Licitação – Exigência de apresentação de balanço patrimonial para comprovação da qualificação econômico-financeira – Microempresa – Escrituração simplificada por meio de Livro Diário – Inexigibilidade de apresentação do balanço – Sentença concessiva da segurança mantida – Recursos não providos – Permitido à microempresa a escrituração por meio de processo simplificado, com utilização de Livro Diário, registrado na Junta Comercial, torna-se dispensável a apresentação de balanço patrimonial, aya confecção traria despesas extraordinárias à microempresa, podendo impossibilitar sua participação na licitação (Relator(a): Luis Ganzerla, Julgamento: 26/01/2009, Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público Publicação: 26/02/2009)

Assim, deve ser excluído do edital tal exigência de balanço para as empresa optante pelo simples nacional, **por infringência a disposições legais, prejudicando assim, o caráter competitivo de certame.**

DOS PEDIDOS

Ante do exposto, em que pese o respeito do impugnante por esta Comissão de Licitação, **insurge-se o impugnante, almejando a REVOGAÇÃO DO EDITAL, para regularizar os itens e ilegalidades acima combatida, nos moldes da lei 8666 e das sumulas do TCE-SP e TCU.**

Arandu, 16 de Abril de 2018


EDELICIO SANTOS SOUZA
IMPUGNANTE

VALIDA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL

REGISTRO GERAL 23.058.812-8 DATA DE EXPEDIÇÃO 10/SET/2009

NOME EDELSIO SANTOS SOUZA

FILIAÇÃO JOSE XAVIER SOUZA

E MARIA TEREZA SANTOS

NATURALIDADE CAPELA -SE DATA DE NASCIMENTO 23/SET/1964

DOC. ORIGEM SÃO PAULO-SP
INDIANOPOLIS
CC:LV.B070/FLS.0110/N.002153

CPF 132538008/30

Q. A. L. C. 121 Delegado Divisionário
CARLOS OTTONI DE SAZ DIRETOR de Polícia IIRGD SSPSP

LEI Nº 7.116 DE 29/08/83

THOMAS GREEN & SONS

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

PROCESSO LICITATÓRIO N° 02/2018

EDITAL TOMADA DE PREÇOS N° 01/2018

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAR SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA JURIDICA ADMINISTRATIVA, NAS ÁREAS DE PREVIDÊNCIA E ADMINISTRATIVOS, DE INTERESSE DA CAPSMAR DE ARANDU/SP, CONFORME PROJETO BÁSICO EM ANEXO AO EDITAL.

1- PRELIMINAR:

1.1 Pedido de impugnação feito tempestivamente, recebido e protocolado em 16/04/2018, por EDELICIO SANTOS SOUZA, portador do RG 23.058.812-8 e do CPF 132.538.008-30, residente à rua Alameda Frida Elza S. Brantes, 198, Avaré/SP.

2- SINTESE DAS RAZÕES DO IMPUGNANTE e ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES:

2.1 Permitir a todos os tipos de empresa, regularmente inscritas e que atendam em suas atividades o objeto fundamental da contratação e participar.

O Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), prevê as atividades de **consultoria, assessoria** e direção jurídicas como **privativas do advogado**, assim considerado aquele regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, assim dispondo (grifei):

Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

I - a postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais; (Vide ADIN 1.127-8)

II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

§ 1º Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de habeas corpus em qualquer instância ou tribunal.

§ 2º Os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados.

§ 3º É vedada a divulgação de advocacia em conjunto com outra atividade.

(...)

Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)

Art. 4º São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas.

(...)

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)

(...)

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.

(...)

§ 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.

§ 4º A denominação da sociedade unipessoal de advocacia deve ser obrigatoriamente formada pelo nome do seu titular, completo ou parcial, com a expressão 'Sociedade Individual de Advocacia'. (Incluído pela Lei nº 13.247, de 2016)

Art. 17. Além da sociedade, o sócio e o titular da sociedade individual de advocacia respondem subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possam incorrer. (Redação dada pela Lei nº 13.247, de 2016)

(...)

Art. 34. Constitui infração disciplinar:

I - exercer a profissão, quando impedido de fazê-lo, ou facilitar, por qualquer meio, o seu exercício aos não inscritos, proibidos ou impedidos;

II - manter sociedade profissional fora das normas e preceitos estabelecidos nesta lei;

III - valer-se de agenciador de causas, mediante participação nos honorários a receber;

IV - angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros;

Ainda o Código de Ética e Disciplina da OAB também normatiza a matéria (Resolução nº 02/2015):

Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos e garantias fundamentais, da cidadania, da moralidade, da Justiça e da paz social, cumprindo-lhe exercer o seu ministério em consonância com a sua elevada função pública e com os valores que lhe são inerentes.

Parágrafo único. São deveres do advogado:

I - preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão, zelando pelo caráter de essencialidade e indispensabilidade da advocacia;

(...)

Art. 5º O exercício da advocacia é incompatível com qualquer procedimento de mercantilização.

(...)

Art. 7º É vedado o oferecimento de serviços profissionais que implique, direta ou indiretamente, angariar ou captar clientela.

(...)

Art. 9º O advogado deve informar o cliente, de modo claro e inequívoco, quanto a eventuais riscos da sua pretensão, e das consequências que poderão advir da demanda. Deve, igualmente, denunciar, desde logo, a quem lhe solicite parecer ou patrocínio, qualquer circunstância que possa influir na resolução de submeter-lhe a consulta ou confiar-lhe a causa.

Art. 10. As relações entre advogado e cliente baseiam-se na confiança recíproca. Sentindo o advogado que essa confiança lhe falta, é recomendável que externe ao cliente sua impressão e, não se dissipando as dúvidas existentes, promova, em seguida, o substabelecimento do mandato ou a ele renuncie.

(...)

Art. 39. A publicidade profissional do advogado tem caráter meramente informativo e deve primar pela discricção e sobriedade, não podendo configurar captação de clientela ou mercantilização da profissão.

Art. 40. Os meios utilizados para a publicidade profissional não de ser compatíveis com a diretriz estabelecida no artigo anterior, sendo vedados:

(...)

IV - a divulgação de serviços de advocacia juntamente com a de outras atividades ou a indicação de vínculos entre uns e outras;

V - o fornecimento de dados de contato, como endereço e telefone, em colunas ou artigos literários, culturais, acadêmicos ou jurídicos, publicados na imprensa, bem assim quando de eventual participação em programas de rádio ou televisão, ou em veiculação de matérias pela internet, sendo permitida a referência a e-mail;

VI - a utilização de mala direta, a distribuição de panfletos ou formas assemelhadas de publicidade, com o intuito de captação de clientela.

Parágrafo único. Exclusivamente para fins de identificação dos escritórios de advocacia, é permitida a utilização de placas, painéis luminosos e inscrições

em suas fachadas, desde que respeitadas as diretrizes previstas no artigo 39.

(...)

Art. 43. O advogado que eventualmente participar de programa de televisão ou de rádio, de entrevista na imprensa, de reportagem televisionada ou veiculada por qualquer outro meio, para manifestação profissional, deve visar a objetivos exclusivamente ilustrativos, educacionais e instrutivos, sem propósito de promoção pessoal ou profissional, vedados pronunciamentos sobre métodos de trabalho usados por seus colegas de profissão.

Parágrafo único. Quando convidado para manifestação pública, por qualquer modo e forma, visando ao esclarecimento de tema jurídico de interesse geral, deve o advogado evitar insinuações com o sentido de promoção pessoal ou profissional, bem como o debate de caráter sensacionalista.

(...)

Art. 46. A publicidade veiculada pela internet ou por outros meios eletrônicos deverá observar as diretrizes estabelecidas neste capítulo.

Parágrafo único. A telefonia e a internet podem ser utilizadas como veículo de publicidade, inclusive para o envio de mensagens a destinatários certos, desde que estas não impliquem o oferecimento de serviços ou representem forma de captação de clientela.

Extrai-se que quaisquer serviços de consultoria e assessoria jurídica são atividades privativas de advogado, estando sujeitas ao regime do Estatuto e à fiscalização pela OAB.

Dos artigos acima mencionados, depreende-se que a legislação normatizadora da advocacia é bastante rígida e preocupada em estabelecer as diretrizes a serem seguidas pelos profissionais da área, especialmente com o objetivo de evitar a mercantilização da prática jurídica e o seu exercício por quem não atende às condições legais.

**CAPSMAR – Caixa de Aposentadoria e Previdência dos Servidores
Públicos Municipais de Arandu**
Rua Dezenove de Março, 480-A – ARANDU/SP - CNPJ – 57.268.617/0001-00
FONE 14 3766-1218 – e mail capsmar@uol.com.br

O fato de a empresa ofertar a prestação de serviços de consultoria, assessoria e direção jurídicas sem o devido registro na Seccional da OAB já se mostra suficiente para concluir-se pela ilegalidade da atuação das rés, com violação aos art. 1º, II, § 3º, art. 3º, art. 15, § 1º e 16, §§ 1º e 4º, todos do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94).

Conheço da impugnação e no mérito nego provimento.

2.2 Realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$80.000,00 (oitenta mil reais)

Destarte, não merece ser acolhida a arguição de ilegalidade do Edital vez que o dispositivo mencionado não se aplica ao presente feito.

Ocorre que o valor de R\$ 57.600,00 constante no edital, se refere ao máximo valor de contratação para o período de vigência de 12 (doze) meses.

Sendo o serviço objeto da licitação caracterizado como serviço continuado e observando a prerrogativa d art. 57, II da Lei 8.666/93, de prorrogação do contrato por iguais e sucessivos períodos, até o máximo de 60 (sessenta) meses, o valor despendido seria de R\$288.000,00 (duzentos e oitenta e oito mil reais), sem a contabilização da correção.

Desse modo, não é cabível caracterizar o presente feito na hipótese prevista no art. 48, I da Lei Complementar nº 123/2006, pois, de maneira análoga aos limites impostos para as modalidades de licitação, no caso de serviços continuados, deve-se levar em consideração o valor total incluindo-se as possíveis prorrogações.

Neste escopo, se pronunciou o Tribunal de Contas da União:

Observe nas licitações de serviços de natureza continuada e modalidade licitatória adequada ao valor a ser despendido no contrato, incluindo eventuais prorrogações.

Assim, sendo necessário se considerar as eventuais prorrogações, a presente licitação não sofre a obrigatoriedade do art. 48, I da Lei Complementar 123/2006, pois o valor total é superior a R\$80.000,00

Conheço da impugnação e no mérito nego provimento.

2.3 Dos itens 2.2.6 E 5.4.4.2.1 proibição de participação de empresa em recuperação judicial.

Percebe-se que o entendimento acerca do pedido de certidão de falência e concordata é plenamente aceitável, e está de acordo com a LLC, entretantes, diante da Lei n. 11.101/05 – Lei de Recuperação das Empresas, esta introduziu a recuperação judicial e para tanto deve ser exigida como condição de habilitação econômico-financeiro da empresa licitante, ainda, resta observar que a empresa que estiver com a certidão positiva de recuperação judicial, mas conseguir comprovar que o pedido de recuperação judicial já fora acolhido/homologado judicialmente nos termos do art. 58 da Lei n o 11.101/05, bem como, conseguir comprovar as demais condições de habilitação econômico-financeira, poderá esta ser considerada habilitada pelo órgão licitante.

Desta feita, possui pertinência a alegação feita pelo impugnante.

Conheço da impugnação e no mérito dou provimento, determino que seja retirada as exigências dos itens 2.2.6 e 5.4.4.2.1.

2.4 Dos itens 5.4.5.4 e 6.3 – exigência de regularidade junto a entidade de classe.

NÃO FOI EXIGIDO da licitante a comprovação de regularidade, **POR MEIO DE QUITAÇÃO DE ANUIDADE** junto a entidades de classe como condição de participação.

5.4.5.4 - Certidão de Regularidade do Advogado indicado pela proponente na Declaração do item 5.4.5.2 deste edital, para execução do objeto, expedida pela Ordem

dos Advogados do Brasil - OAB, conforme exigências contidas no Projeto Básico;

Projeto Básico

6.3 - Certidão de Regularidade do Advogado indicado pela proponente na declaração, para execução do objeto, expedida pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

A exigências diz tão somente a comprovação de regularidade de inscrição junto a Ordem dos Advogados do Brasil e não quanto a quitação, em estrita observância à Sumula 28.

A comprovação de regularidade de inscrição, pode ser tanto positiva, quanto negativa. A comprovação refere-se tão somente a inscrição junto a classe.

Conheço da impugnação e no mérito nego provimento.

2.5 Dos itens 6.4 do anexo I – Capacidade Técnica

Tal exigência está devidamente amparada no art. 30, II da Lei 8666/93, que visa aferir a experiência ou a capacidade técnico-operacional daqueles que pretendem contratar com a Administração Pública.

Contudo com o intuito de ampliar o princípio da competitividade, podemos extrair a capacidade técnica, exigência esta que não tem caráter inabilitatório, sendo assim não desclassificaria a licitante interessada.

Conheço da impugnação e no mérito dou provimento, determino que seja retirada a exigência do item 6.4.

2.6 Da exigência de Balanço Patrimonial, em se tratando de ME e EPP.

O decreto 8.538/2015, art. 3º, dispensa a apresentação de balanço patrimonial das ME/EPP **apenas nos casos de licitação de fornecimento de bens de pronta entrega ou locação de materiais**, assim entendo que, caso sua licitação

**CAPSMAR – Caixa de Aposentadoria e Previdência dos Servidores
Públicos Municipais de Arandu**
Rua Dezenove de Março, 480-A – ARANDU/SP - CNPJ – 57.268.617/0001-00
FONE 14 3766-1218 – e mail capsmar@uol.com.br

não contemple as hipóteses citadas anteriormente, seu edital esteja correto.

Art. 3º Na habilitação em licitações para o fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais, não será exigida da microempresa ou da empresa de pequeno porte a apresentação de balanço patrimonial do último exercício social.

Conheço da impugnação e no mérito nego provimento.

3- DECISÃO

Conheço da impugnação e no mérito dou-lhe provimento parcial, determinando que:

- a) Seja retirada as exigências dos itens 2.2.6 e 5.4.4.2.1.
- b) Seja retirada a exigência do item 6.4.

Arandu, 17 de abril de 2018.


Rafaela Fonseca

PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA CAPSMAR


Marcia Regina Amaral Bertolani

PRESIDENTE DA CAPSMAR