



Excelentíssimo Senhor PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE
ESMERALDAS

LUIZ FERNANDO REIS, brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB-MG sob o nº 42.439, convidado a participar do procedimento licitatório 07/2020, constante da Carta Convite nº 01/2020 vem, atendendo a comunicação feita pela Comissão Permanente de Licitação, apresentar estas CONTRARRAZÕES ao Recurso Administrativo interposto pela licitante desqualificada CARLA CRISTINA DA SILVA PEREIRA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, fazendo-o nos termos seguintes:

DOS FATOS:

Em sessão do dia 03 de março de 2020, a Comissão Permanente de Licitação dessa Colenda Casa Legislativa procedeu à abertura dos envelopes de habilitação para o certame constante da CARTA CONVITE 01/2020 com o propósito de contratar serviços de consultoria jurídica especializada para atendimento das necessidades do Poder Legislativo e, ainda, elaboração de uma proposta para uma revisão da organização administrativa da Câmara.

Abertos os trabalhos, tendo a Comissão Permanente de Licitação por Presidente a servidora da Câmara, senhora ELIZABETE PEREIRA DA SILVA, a licitante, não convidada, CARLA CRISTINA DA SILVA PEREIRA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, **PELA UNANIMIDADE DA COMISSÃO**, viu-se desqualificada, sendo excluída do certame.

Adicionalmente, informou a COMISSÃO DE LICITAÇÃO à licitante, não convidada, CARLA CRISTINA DA SILVA PEREIRA



SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, outro impedimento para determinar o seu impedimento de participação do certame: a Presidente da Comissão Permanente de Licitação, servidora senhora ELIZABETE PEREIRA DA SILVA **É MÃE** da titular e "única proprietária" da empresa licitante, com fundamento no art. 9º da Lei 8666/93 e da Lei Orgânica do Município de Esmeraldas.

Foram abertos os demais envelopes de habilitação, restando um inabilitado e dois habilitados - LUIZ FERNANDO REIS e MARCOS AMARAL CASTRO.

Irresignada com a decisão UNANIME DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO, a licitante requereu a suspensão dos trabalhos sem a abertura das propostas comerciais uma vez que aviaria recurso à autoridade superior para ver-se admitida no certame.

É nesse passo que nos encontramos.

Recurso aviado com suas razões, em CONTRARRAZÕES reitero o que fora dito na sessão do dia 03 de março de 2020 perante a Comissão, no sentido de que a decisão adotada em relação à desqualificação da licitante não convidada merece ser integralmente acolhida e mantida.

AS CONTRARRAZÕES:

I - O recurso sustenta, sem muita convicção, a tese de que fora cumprida a exigência expressa do item 3.2 do Edital:

O item 3 trata das CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO e especificamente o item 3.2 contém a seguinte CONDIÇÃO:

3.2 - Os licitantes não convidados, interessados em participar da licitação, deverão formalizar a manifestação de interesse até 24 (vinte e quatro) horas antes da data prevista para entrega dos envelopes, por meio de expediente entregue na sala da Comissão Permanente de Licitação, sob pena de desqualificação.

A redação da CONDIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO, destinada aos não convidados, é de clareza solar e não oferece qualquer dificuldade de compreensão. Basta a sua simples leitura!



A Recorrente reconhece a publicidade dada ao Edital informando que dele tomou conhecimento através da publicação feita pelo quadro de avisos da Câmara. Então, não se pode, sob qualquer argumento ou hipótese, alegar qualquer privilégio aos convidados.

A Recorrente, tivesse efetiva intenção de participar do Certame, teria LIDO O EDITAL EM TODOS OS SEUS TERMOS E CONDIÇÕES e, certamente, apresentaria sua manifestação formal, por meio de expediente entregue na sala da Comissão Permanente de Licitação, com as 24 horas de antecedência à entrega dos envelopes.

NÃO TENDO ADOTADO ESSA PROVIDENCIA, OUTRA ALTERNATIVA NÃO RESTAVA À COMISSÃO, senão desqualificar a proponente, como determina o Edital.

CONVITE, na dicção da Lei 8666/93 **"é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas."**

Essa CONDIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO (expressa manifestação de interesse com antecedência) não foi uma criação do Edital nº 01/2020. Decorre da própria definição legal da modalidade licitatória, como se lê, acima, na transcrição do §3º, do art. 22, da Lei 8666/93. O Edital nº 01/2020 foi além, ampliando a possibilidade de participação de outros interessados, **mesmo que não cadastrados**, visando, objetivamente, a ampliação da concorrência.

Não se confundem o Recibo de Entrega do Edital com a CONDIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO prevista expressamente no item 3.2 do Edital 01/2020. O recebimento do Edital é um fato antecedente ao procedimento licitatório propriamente. A **formalização de manifestação de interesse, por meio de expediente entregue à Comissão Permanente de Licitação, com antecedência de até 24 horas antes da data prevista para a entrega dos envelopes** já é ato pertinente ao procedimento. Ao receber o Edital o licitante deve estar atendo ao seu conteúdo.

Houvesse dúvida quanto as regras estabelecidas pelo Edital, caberia à licitante impugná-lo nos termos da clausula 9.1, direito estendido a qualquer cidadão. Sem



qualquer impugnação ao conteúdo do Edital, esse passa a ser a "REGRA DO CERTAME" que vincula todos os atos dele decorrentes.

"Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório é imprescindível que sejam observados os limites do edital, já que constitui elemento fundamental do processo licitatório, sendo nele fixadas as condições de realização da licitação." (AP CÍVEL/REM NECESSÁRIA Nº 1.0180.16.008382-0/003 - 2ª Câmara Cível TJMG)

Idêntica é a posição do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE REGRA PREVISTA NO EDITAL LICITATÓRIO. ART. 41, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93. VIOLAÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO EDITAL.

I - Cuida-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado por SOL COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, contra ato do Senhor Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Serviços de Radiodifusão do Ministério das Comunicações, que a excluiu da fase de habilitação por ter entregue a documentação exigida para essa finalidade com 10 (dez) minutos de atraso.

II - O art. 41 da Lei nº 8.666/93 determina que: **"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."**

III - Supondo que na Lei não existam palavras inúteis, ou destituídas de significação deontológica, verifica-se que o legislador impôs, com apoio no Princípio da Legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do Administrador Público, posto que este atua como gestor da res publica. Outra não seria a necessidade do vocábulo "estritamente" no aludido preceito infraconstitucional.

IV - "Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma



das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital." (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385)

V - Em resumo: o Poder Discrecional da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se "estritamente" a ele.

VI - Recurso Especial provido.

Assim, vinculada ao EDITAL e reproduzindo determinação expressa do mesmo, irreprochável a decisão UNANIME DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO que culminou com a desqualificação da licitante, não convidada, CARLA CRISTINA DA SILVA PEREIRA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, por não ter formalizado manifestação de interesse em participar do certame com a antecedência de 24 horas, contadas data fixada para entrega dos envelopes, por meio de expediente entregue na sala da Comissão Permanente de Licitação. Expediente é, "a correspondência, requerimentos, ofícios, etc., duma repartição" conforme leciona o Dicionário Aurélio.

II - Um segundo ponto sustenta a desqualificação da licitante, não convidada, CARLA CRISTINA DA SILVA PEREIRA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA.

A ilustre advogada titular da empresa individual CARLA CRISTINA DA SILVA PEREIRA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, CARLA CRISTINA DA SILVA PEREIRA - que se apresenta no recurso como "única proprietária" da empresa - é filha da Presidente da Comissão, ELIZABETE PEREIRA DA SILVA.

Por mais que se esforce a recorrente, não há possibilidade de separar ou desvincular uma da outra.

A Comissão Permanente de Licitação, presidida pela mãe da advogada CARLA CRISTINA DA SILVA PEREIRA, decidiu, POR UNANIMIDADE, considerar impedida de participação no certame a empresa CARLA CRISTINA DA SILVA PEREIRA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA por infração a



princípios constitucionais orientadores da ação administrativa: moralidade e impessoalidade.

O item 3.3 estabelece circunstâncias de VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO NO CERTAME. Dentre estas circunstâncias encontra-se, no item

"3.3.5 - incidir no disposto no art. 9º da lei 8666/93 e/ou no art. 35 da Lei Orgânica do Município de Esmeraldas

Art. 35 - Os ocupantes de cargo em comissão, ou função de confiança e empregos públicos municipais não poderão contratar com o Município, subsistindo a proibição até 6 (seis) meses após findas as respectivas funções"

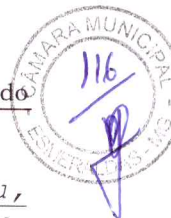
O art. 37 da Constituição da República estabelece que "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência".

É fora de dúvida que a possibilidade de participação num certame licitatório de pessoa vinculada a membro da comissão (Presidente) com grau de parentesco extremamente próximo ofende aos princípios da moralidade e da impessoalidade, a cuja obediência impõe a Constituição da República.

"Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema subversão aos seus valores fundamentais" (Celso Antônio Bandeira de Melo. Curso de direito administrativo. ed. Malheiros, 2004). Grifo nosso.

Na edição da SUMULA VINCULANTE N° 13 do STF esse princípio foi seguido para determinar que

"A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por



afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal."

No julgamento da APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0209.11.003750-1/001 questão semelhante é apresentada em ação civil pública por improbidade administrativa. Embora aqui não seja o caso de Improbidade Administrativa, cujos contornos e aferição são específicos, merece realce o que se extrai do voto do eminente Relator:

"Cediço que a Lei Federal nº 8.666/1993 veda, em seu art. 9º, inciso III, a participação, direta ou indiretamente, de servidor vinculado ao órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

Todavia, com a devida vênia ao Parquet e ao ilustre sentenciante, essa norma não veda a participação em licitação de parente de servidor público.

Na verdade, referido dispositivo legal impede que servidor que, de alguma forma, esteja vinculado ao órgão promovente da licitação, dela participe, seja pessoalmente, seja indiretamente, por pessoa jurídica da qual seja sócio.

Entretanto, a conduta imputada aos apelantes, qual seja, frustrar a competitividade e licitude do procedimento licitatório nº 041/2009 - carta convite nº 021/2009, ao convidarem para participar do certame o pai da presidente da comissão, esbarra nos princípios da impessoalidade e da moralidade, ambos disciplinados no art. 37, caput da Constituição da República/1988.



Aliás, há que se ressaltar que os apelantes não rebatem a participação do pai da Presidente da Comissão de Licitação - Sr. Paulo Ribeiro Araújo - no certame, nem sustentam o desconhecimento de referido vínculo de parentesco.

Ao contrário, limitam-se a afirmar a regularidade do procedimento licitatório, a ausência de dolo e de dano ao erário, bem como a inexistência de enriquecimento ilícito.

Realmente, o conjunto probatório não permite concluir que houve enriquecimento ilícito dos requeridos ou mesmo lesão ao erário, condutas estas disciplinadas pelos arts. 9º e 10º da LIA.

Houve, porém, e nesse sentido a prova dos autos é farta, violação aos princípios da Administração Pública, que é tratada pelo art. 11 da LIA, também, como ato de improbidade administrativa, pois, como dito, atentam contra o sentimento ético que deve nortear a conduta do agente público.

Ora, não é possível admitir como moralmente legítimo que o pai da servidora municipal participe de procedimento licitatório realizado por comissão presidida por sua filha.

Salta aos olhos, na hipótese, a inobservância ao princípio da impessoalidade, que estabelece um dever de imparcialidade na defesa do interesse público, relacionando-se, portanto, à noção de finalidade pública.

E, o fato de que outros fornecedores do serviço licitado tenham sido convidados, o que garantiria a ampla participação no procedimento licitatório, não torna moral a conduta praticada pelos apelantes.

Ademais, também o fato do serviço ter sido prestado adequadamente não apaga o vício de origem que maculou de ímprobo o procedimento licitatório."

Essa foi a orientação seguida, POR UNANIMIDADE, pela Comissão Permanente de Licitação, culminando com o reconhecimento do impedimento da licitante recorrente em participar do certame.

No Superior Tribunal de Justiça a matéria de contratação de parentes de agentes políticos e agentes públicos já tem orientação sedimentada.

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. RELACIONAMENTO AFETIVO ENTRE SÓCIA DA EMPRESA CONTRATADA E O PREFEITO DO MUNICÍPIO LICITANTE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO MÍNIMO PARA CONVOCAÇÃO DOS LICITANTES. VIOLAÇÃO DO ART. 21, §2º, DA LEI 8.666/93.

1.

2. **A principiologia do novel art. 37 da Constituição Federal, impõe a todos quantos integram os Poderes da República nas esferas compreendidas na Federação, obediência aos princípios da moralidade, legalidade, impessoalidade, eficiência e publicidade.**

3. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos, e assume grande relevância no processo licitatório, consoante o disposto no art. 37, XXI, da CF.

4. A ratio legis indicia que: "A lei configura uma espécie de impedimento, em acepção similar à do direito processual, à participação de determinadas pessoas na licitação. Considera um risco a existência de relações pessoais entre os sujeitos que definem o destino da licitação e o particular que licitará. (...) O vínculo do autor do projeto pode, inclusive, configurar-se de modo 'indireto', tal como previsto no § 3º. A regra legal é ampla e deve reputar-se como meramente exemplificativa. O texto chega a ser repetitivo, demonstrando a intenção de abarcar todas as hipóteses possíveis. **Deve-se nortear a interpretação do dispositivo por um princípio fundamental; existindo vínculos entre o autor do projeto e uma empresa, que reduzam a independência daquele ou permitam uma situação privilegiada para essa, verifica-se o impedimento. Por isso, a vedação se aplicará mesmo quando se configurar outra hipótese não expressamente**

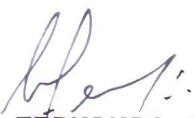


Relator Des. Bitencourt Marcondes -
06/11/2018)

Desse modo, acertada a decisão UNANIME DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO que considerou impedida de participar do certame a licitante recorrente pois, atentado contra princípios constitucionais viola a própria Constituição da República e não pode ser admitida a participação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau de agentes políticos e servidores públicos em procedimentos licitatórios de qualquer natureza.

Por todas estas razões, Senhor Presidente, não merece provimento o presente recurso devendo ser mantida, integralmente, por ser justa e absolutamente legal a DECISÃO UNANIME DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO da Câmara Municipal de Esmeraldas que julgou desqualificada e impedida de participar do certame constante da Carta Convite nº 01/2020 a empresa CARLA CRISTINA DA SILVA PEREIRA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA.

Esmeraldas, 06 de março de 2020.


LUIZ FERNANDO REIS
OAB-MG 42439