

São Paulo, 11 de Outubro de 2019.

De: Assessoria Jurídica

Para: Setor de Compras - Instituto do Coração – InCor-HCFMUSP

Ref.: Parecer Jurídico – Processo nº 1989/19 - Pregão Privado Tipo Menor Preço Global nº 022/19 – Contratação de Escritório de Advocacia para defesa dos interesses da Fundação Zerbini em processos judiciais e administrativos no âmbito Cível, Trabalhista, Tributário e Direito Público em trâmite nas Comarcas das unidades Federativas da República Federativa do Brasil.

MEMO - 165/2019

PARECER JURÍDICO

Processo 1989/19 - PP 022/19 – Pregão Privado Tipo Menor Preço Global nº 022/19 - Contratação de Escritório de Advocacia para defesa dos interesses da Fundação Zerbini em processos judiciais e administrativos no âmbito Cível, Trabalhista, Tributário e Direito Público em trâmite nas Comarcas das unidades Federativas da República Federativa do Brasil.

Recurso: Fundacional - FZ

Recorrentes: (1) Ferreira Rosa Sociedade de Advogados.
(2) Rocha, Calderon e Advogados Associados.
(3) Nilo & Almeida Advogados Associados.

I – DAS PREMISSAS

Vêm ao exame desta Assessoria Jurídica os Recursos interpostos pelas participantes: (1) **Ferreira Rosa Sociedade de Advogados**; (2) **Rocha, Calderon e Advogados Associados** e; (3) **Nilo & Almeida Advogados Associados**, e as Contrarrazões Recursais interpostas pelas participantes: (4) **Siqueira Castro Advogados** e; (5) **Ferreira Rosa Sociedade de Advogados**, nos autos do Processo nº 1989/19 - Pregão Privado Tipo Menor Preço Global nº 022/19, cujo objeto é a contratação de Escritório de Advocacia para defesa dos interesses da Fundação Zerbini em processos judiciais e administrativos no âmbito Cível, Trabalhista, Tributário e Direito Público em trâmite nas Comarcas das unidades Federativas da República Federativa do Brasil.

Cumprе observar que os recursos objeto do Processo nº 1989/19 (“**Processo**”) são de origem fundacional. Desta feita, a presente contratação encontra-se sob a égide do Regulamento de Compras da Fundação Zerbini (“**Regulamento de Compras**”), sendo aplicável a esta contratação, **de forma análoga**, a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (“**Lei de Licitações**”) e legislação

correlata, na forma do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que institui normas relativas às licitações e contratos administrativos.

II – DO RELATÓRIO

A Fundação Zerbini (“**Fundação**”) tornou público o presente procedimento por meio de publicação do edital na página Fornecedores / Processos de Compras do seu site¹ (fl.292) e ainda, enviou e-mail comunicando potenciais interessados para participação no procedimento (fls.293/294). A Fundação publicou aviso de licitação em jornal de grande circulação (fl.295), dando ciência a todos do Edital de Pregão Privado Tipo Menor Preço Global nº 022/19 (“**Pregão**”).

Em Sessão Pública realizada em 11 de setembro de 2019 às 09h30min, apresentaram-se para a fase de credenciamento as participantes: **(1) Rocha Calderon e Advogados Associados, (2) Azulay Sociedade de Advogados, (3) Morata, Galafassi Nakaharada e Serpa Sociedade de Advogados; (4) Claudia Watanabe Sociedade de Advogados; (5) Vigna Advogados Associados; (6) Ferreira Rosa Sociedade de Advogados; (7) Siqueira Castro Advogados; (8) Graça Advogados Associados; (9) Nilo & Almeida Advogados Associados; (10) Barcelos & Janssen Advogados Associados; (11) Saavedra Sandy Sociedade Individual de Advocacia; (12) Zago Advogados Associados S/C, e (13) Advocacia e Assessoria Mañez e Simões Pessoa, sendo todas as participantes credenciadas.**

Foram abertos os envelopes contendo as propostas e, com a colaboração dos membros da Equipe Técnica, o Pregoeiro examinou a compatibilidade do objeto, prazos e demais condições conforme aqueles definidos no Edital. Em seguida, a sessão foi suspensa para análise técnica das Propostas Comerciais apresentadas pelas participantes credenciadas.

No mesmo dia, houve a manifestação da Equipe Técnica no sentido de que, “(...) tendo em vista a disparidade de valores apresentados nas propostas, far-se-á necessária a comprovação da exequibilidade das propostas apresentadas, levando-se em consideração as exigências dispostas no Memorial Descritivo do Edital (...)”, de modo que optou-se “(...) pela suspensão da sessão para que as participantes credenciadas apresentem em até 05 (cinco) dias úteis, a contar do dia seguinte a esta sessão, a comprovação de atendimento às disposições do Memorial Descritivo, que incluem, mas não se limitam, ao item 7.1.3. “a”, “b”, “c”, “d” e “e”, item 7.1.4. e item 7.2.4. Tal disposição encontra amparo legal, de forma análoga, no art.48,§ 1º da lei 8.666/1993 e ainda a Súmula nº 262 do Tribunal de Contas da União.” (fls.831).

Decidiu-se, ainda, que os documentos deveriam ser encaminhados “(...) ao e-mail comprasfz@incor.usp.br (...)”, e que estes seriam analisados pela Equipe Técnica “em até 05 (cinco) dias úteis, a contar do dia seguinte ao término do prazo para sua apresentação”, e ainda, que a data para a retomada da sessão seria informada aos participantes através de mensagem eletrônica.

Os envelopes nº 2 (Habilitação) das participantes foram mantidos em posse do Setor de Compras.

No dia 17 de setembro de 2019, o Pregoeiro advertiu por e-mail a todos os participantes quanto ao prazo final para o envio dos documentos para comprovação da exequibilidade das

¹<http://www.zerbini.org.br>

propostas e ainda, comunicou que a retomada da sessão seria realizada no dia 27 de setembro de 2019, às 13h, conforme se pode verificar à fl. 834.

Em atendimento à decisão exarada em sessão, foram recepcionadas tempestivamente e por e-mail as documentações encaminhadas pelas participantes, com exceção da participante **Saavedra Sandy Sociedade Individual de Advocacia**.

Em 25 de setembro de 2019 e, dentro do prazo previamente estabelecido, foi emitido o Parecer da Equipe Técnica que, inicialmente, fez algumas ponderações quanto aos documentos apresentados pelas participantes, concluindo ao final que "(...) **todas as propostas apresentadas em sessão não atenderam as disposições editalícias, conduzindo assim a aplicação da Cláusula 7.3. "a", combinado com a Cláusula 7.3.1., todos eles do Edital de Pregão Privado Tipo Menor Preço Global PP nº 022/2019 e ainda o Art. 19, I, combinado com o Art. 21 do Regulamento de Compras e Contratações da Fundação Zerbini**" (fls.1324/1326).

No dia 26 de setembro de 2019 a Fundação deu ciência aos participantes da suspensão da sessão agendada para o dia 27 de setembro de 2019 às 13h (fls.1332/1338) e, ato contínuo, o Pregoeiro, dentro de suas atribuições e com base no Parecer Técnico de fls. 1324/1326 comunicou por e-mail e por publicação no site da Fundação a todos os interessados "*que a sessão de 11 de setembro de 2019 restou FRACASSADA*" e ainda, de que seria realizada "(...) *nova publicação para convocação de interessados para nova sessão em data a ser oportunamente definida, com o aproveitamento dos atos realizados até então.*" (fls.1339/1342).

Em 07 de novembro de 2019 os autos foram remetidos pelo Pregoeiro à Assessoria Jurídica da Fundação para parecer jurídico quanto aos Recursos interpostos pelos escritórios Ferreira Rosa Sociedade de Advogados (fls. 1343/1388), Rocha Calderon e Advogados Associados (fls. 1389/1429) e Nilo & Almeida Advogados Associados (fls. 1435/1534). Nesta oportunidade, foram enviadas para análise jurídica as Contrarrazões interpostas pelos escritórios Siqueira Castro Advogados (fls. 1543/1649) e Ferreira Rosa Sociedade de Advogados (fls. 1650/1703).

Por fim, o Processo foi distribuído internamente para análise de profissional da Assessoria Jurídica que não atuou nos autos como integrante da Equipe Técnica de apoio à Comissão de Compras.

É o breve resumo dos fatos.

III - DA TEMPESTIVIDADE

Os Recursos Administrativos interpostos pelas participantes: (1) **Ferreira Rosa Sociedade de Advogados**; (2) **Rocha, Calderon e Advogados Associados**, e; (3) **Nilo & Almeida Advogados Associados** foram recepcionados pelo Setor de Compras da Fundação em 27 de Setembro de 2019 (**Ferreira Rosa Sociedade de Advogados** - fl.1343), em 30 de Setembro de 2019 (**Rocha, Calderon e Advogados Associados** - fl.1389) e em 01 de outubro de 2019 (**Nilo & Almeida Advogados Associados** - fl.1434). Desta feita, cabe a análise inicial com relação à sua tempestividade.

O Edital de Pregão Privado Tipo Menor Preço Global nº 022/2019 é expresso em determinar em seu item 9.1. o seguinte (grifo e negrito não estão no documento original):

9.1 **Declarada a vencedora** qualquer participante poderá manifestar intenção motivada de apresentar recurso em sessão, sendo que deverá apresentar **suas razões no prazo de 02 (dois) dias úteis**, excluindo-se da contagem do prazo recursal o dia da sessão. Caso o prazo recursal venha a recair em dia em que não houver expediente na Fundação Zerbini sua contagem se iniciará a partir do primeiro dia útil consecutivo. As demais participantes, no mesmo ato, restarão intimadas para apresentar suas contrarrazões de recurso em igual número de dias, que começarão a contar do término do prazo do recorrente, sendo concedida vista imediata dos autos.

Considerando que o item 9.1 do Edital dispõe expressamente que no cômputo do prazo recursal deve ser considerada a data do dia seguinte ao da Sessão, e ainda, tendo em vista que a decisão do Pregoeiro que julgou fracassada a sessão foi publicada no dia **27 de setembro de 2019 - sexta-feira** (fls.1340/1342) tem-se por certo que o prazo para eventual interposição de Recurso iniciou-se no dia 30 de setembro de 2019 e encerrou-se às 23h59min. do dia 01 de outubro de 2019.

Isto posto, os recursos apresentados pelas participantes **Ferreira Rosa Sociedade de Advogados** em 27 de setembro de 2019 (fl.1343), **Rocha, Calderon e Advogados Associados** em 30 de setembro de 2019 (fl.1389) e **Nilo & Almeida Advogados Associados** em 01 de outubro de 2019 (fl.1434) mostram-se **tempestivos**.

Ainda, verifica-se que, em consideração aos Recursos interpostos, e com fulcro no Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, a Fundação publicou em sua *homepage* (fls.1535) e divulgou por e-mail aos participantes no dia 02 de outubro de 2019 que, “*tendo em vista a apresentação de **RECURSO** pelos escritórios: **FERREIRA ROSA SOCIEDADE DE ADVOGADOS; ROCHA, CALDERON e ADVOGADOS ASSOCIADOS; e NILO & ALMEIDA ADVOGADOS ASSOCIADOS, encontra-se aberto aos demais participantes o prazo para apresentação de CONTRARRAZÕES de RECURSO.***” (fl.1535).

Em seguida à referida publicação, a participante **Siqueira Castro Advogados** apresentou por e-mail datado de 02 de outubro de 2019 (fl.1543) as suas Contrarrazões aos Recursos das participantes **Rocha, Calderon e Advogados Associados** (fls.1544/1545) e **Ferreira Rosa Sociedade de Advogados** (fls.1579/1580).

Por fim, coube ainda à participante **Ferreira Rosa Sociedade de Advogados** juntar aos autos em 04 de outubro de 2019 as suas Contrarrazões aos Recursos das participantes **Rocha, Calderon e Advogados Associados** (fls.1650/1655) e **Nilo & Almeida Advogados Associados** (fls.1669/1676), conforme se pode verificar por meio dos protocolos de fls.1650/1669.

Tendo como preceito o disposto no item 9.1. do Edital, no tocante ao prazo para apresentação das contrarrazões recursais (02 dias úteis) e tendo em vista que a publicação para eventual apresentação das contrarrazões foi processada em 02 de outubro de 2019, iniciou-se o cômputo do prazo no dia 03 de outubro de 2019, de modo que o seu prazo fatal se concretizou às 23h59min. do dia **04 de outubro de 2019 - sexta-feira**. Portanto, as Contrarrazões aos Recursos apresentadas mostram-se **tempestivas**.

IV - DO CABIMENTO RECURSAL

Pela leitura ao item 9.1 supracitado, e ainda, tendo em vista que a sessão foi julgada como FRACASSADA, a princípio não seria passível de revisão por meio de recurso a decisão em comento pelo fato de que na sessão não houve vencedor, sendo decidido que todas as propostas não atenderam às disposições contidas no Edital.

Entretanto e, considerando a aplicação análoga da Lei de Licitações no presente procedimento, e tendo em vista a previsão contida no artigo 109, "b" da referida lei, que prevê a possibilidade de cabimento de Recurso Administrativo no caso de julgamento das propostas, e ainda, em homenagem ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa consagrado na Constituição da República Federativa do Brasil, esta Assessoria Jurídica processará a análise dos referidos documentos.

V – DA REGULARIDADE FORMAL

Muito embora esta Assessoria Jurídica tenha opinado no item acima que os recursos e as contrarrazões interpostas nos presentes autos sejam objeto de análise em homenagem aos princípios constitucionais acima mencionados, há de se atentar ao requisito de admissibilidade atinente à regularidade formal, sem o qual a peça recursal não possui o condão de surtir regulares efeitos jurídicos.

Conforme já mencionado, o item IX do Edital regula os pressupostos para a interposição de recursos e de suas contrarrazões. No que diz respeito ao encaminhamento das peças recursais por *e-mail*, os subitens 9.2.2 e 9.2.3 dispõem o quanto segue:

9.2.2 As razões de recurso, bem como as contrarrazões de recurso poderão também ser encaminhadas através de e-mail, até às 23h59min do último dia do prazo de apresentação, mediante arquivo protegido (pdf) **e assinatura com certificado digital conferido pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil)**, no endereço eletrônico comprasfz@incor.usp.br, devidamente acompanhado dos documentos de identificação do signatário e comprovante do poder de representação legal acima mencionados, na forma do item 18.3 deste Edital.

9.2.3 A Fundação Zerbini reserva-se ao direito de averiguar, de acordo com sua conveniência, a autenticidade da documentação apresentada na forma acima, sendo que **o recurso não será conhecido nas hipóteses que incluem, mas não se limitam: a) inconsistência de qualquer natureza na via apresentada digitalmente; b) averiguação de adulteração ou falsificação.** (sem ênfase no original).

Observou-se que, contrariamente ao previsto no Edital, o escritório **Rocha Calderon e Advogados Associados** apresentou suas razões recursais às fls. 1390/1429 mediante a juntada de petição digitalizada e sem assinatura eletrônica de seu subscritor.

Idêntico comportamento foi adotado pelo escritório **Siqueira Castro Advogados**, o qual interpôs contrarrazões aos recursos das participantes Rocha Calderon e Advogados (fls. 1544/1578), Ferreira Rosa Sociedade de Advogados (fls. 1579/1613) e Nilo & Almeida Advogados (fls. 1614/1649) sem que fossem atendidos os requisitos formais quanto à assinatura previstos nos subitens 9.2.2 e

9.2.3 do Edital.

A assinatura digitalizada não se confunde com a assinatura com certificado digital conferido pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (“ICP-Brasil), não possuindo qualquer validade jurídica quanto à autenticidade do signatário.

A impossibilidade de conhecimento de peça recursal interposta por cópia digitalizada já foi objeto de apreciação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual exarou decisão no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. ASSINATURA DIGITALIZADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não é cabível recurso interposto por cópia, ou com assinatura digitalizada.

2 Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(STJ - AgInt no AREsp **752520** / ES - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2015/0182443-6 – T3 – Terceira Turma, Min. Nancy Andrighi, Data do Julgamento: 23/05/2017, DJe 30/05/2017) (grifo nosso)

Considerando o entendimento jurisprudencial colacionado acima, combinado com o princípio administrativo da vinculação ao instrumento convocatório, o recurso da participante **Rocha Calderon e Advogados** interposto às fls. 1544/1578, bem como as contrarrazões interpostas pela participante **Siqueira Castro Advogados** (fls. 1544/1649), devem ser considerados inexistentes, motivo pelo qual não deverão ser conhecidos.

Ante o exposto, o presente Parecer opina pelo não conhecimento das razões recursais das participantes **Rocha Calderon e Advogados** e **Siqueira Castro Advogados**. Sendo assim, a presente análise jurídica se voltará à apreciação dos recursos das participantes Ferreira Rosa Sociedade de Advogados e Nilo & Almeida Advogados Associados, bem como à análise jurídica das contrarrazões apresentadas pela participante Ferreira Rosa Sociedade de Advogados.

VI - DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE FERREIRA ROSA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

No recurso apresentado pela recorrente **Ferreira Rosa Sociedade de Advogados**, esta discorda da desclassificação de sua proposta, argumentando que “*cumpriu todas as exigências do Edital (...) não se trata de licitação fracassada como exposto na decisão final do Pregoeiro (...)*” (fl.1352) e que sua desclassificação se deu por “*(...) supostamente não apresentar a indicação dos patronos que atuariam em cada uma das áreas elencadas no Memorial Descritivo do Edital de Licitação por Pregão Privado (...)*”, exigência esta que, segundo a recorrente “*(...) SEQUER FOI EXIGIDO PELO EDITAL EM COMENTO.*”, trazendo logo em seguida o texto do item 7.2.4., que versa sobre esta questão, afirmando logo em seguida que “*INEXISTE EXIGÊNCIA DE INDICAR DENTRE OS ADVOGADOS DISPONIBILIZADOS PARA A EXECUÇÃO DO OBJETO DA PRESENTE LICITAÇÃO EM QUAIS ÁREAS SE LIMITARIA A ATUAÇÃO DE CADA ADVOGADO, fato este que sequer pode ser exigido diante da ausência de previsão em edital.*” (fl.1355), asseverando ainda que tal requisito não foi exigido em edital (fls.1356).

A recorrente **Ferreira Rosa Sociedade de Advogados** argumenta ainda que “*tal imposição ofende o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, o qual NÃO FAZ DISTINÇÃO entre as áreas de atuação de cada advogado (...)*”(fls.1356), citando em seguida o inciso I do Art.7º do referido diploma.

Aduz a recorrente **Ferreira Rosa Sociedade de Advogados** que “*caso se entenda pela necessidade de cumprimento da exigência indicada no Parecer Técnico quanto a distinção das áreas de atuação de cada patrono correspondentes ao objeto da Licitação, pugna esta Recorrente pela CONCESSÃO DE PRAZO para que tal requisito seja cumprido, ante a ausência de previsão expressa em edital.*” (fl .1357), concluindo seu Recurso requerendo “*que seja anulada a desclassificação desta Licitante Recorrente, vez que ofende o quanto instituído no próprio Edital (...),devendo ser reconhecida a efetiva CLASSIFICAÇÃO*” e ainda, “*caso não seja esse o entendimento de V. Sa., requer seja reconsiderada a decisão para conceder o prazo necessário para o cumprimento da diligência com a indicação das áreas de atuação dos advogados.*” (fl.1359)

VII - DO RECURSO DA PARTICIPANTE NILO & ALMEIDA ADVOGADOS ASSOCIADOS

Em sede recursal, a recorrente **Nilo & Almeida Advogados Associados** argumenta ser equivocada a fundamentação trazida no Parecer Técnico, classificando ainda a conclusão constante no citado parecer como “*absurda*” (fl.1443), pois desclassificou sua proposta, no tocante a recorrente não possuir sede ou filial na cidade de São Paulo (exigência disposto no item 7.1.2. do Memorial Descritivo – fl.255) e no tocante ao argumento de que os custos apresentados por esta não se referirem aos da cidade de São Paulo.

A recorrente rebate tais argumentos mencionando que “*apresentou regularmente as razões que fundamentaram o valor constante em sua Proposta de Preço, (...) levando em consideração todos os custos envolvidos com estrutura física, operacional decorrente de tributação (...) evidenciando sua ampla capacidade técnica e profissional para cumprir de maneira satisfatória o objeto contratual (...)*” (fls.1436/1437).

No tocante ao ponto relacionado a ter sede ou filial na cidade de São Paulo, esclarece que a Equipe Técnica acabou “*desconsiderando completamente as declarações apresentadas pela licitante (...) que, além de possuir sócios na referida UF, se compromete em abrir filial na cidade de São Paulo, dentro do prazo de 30 (trinta) dias da assinatura do contrato*” e que tal conduta “*(...) é absolutamente incompatível com as disposições contidas na Lei de Licitações nº 8.666/93, além de não ser minimamente aceitável à luz dos princípios administrativos que regem os procedimentos licitatórios.*” (fls.1438/1439). Neste sentido, a recorrente insiste em afirmar ainda que a exigência do item 7.1.2. constitui “*critério destituído de relevância técnica, possuindo mera relevância prática, a qual, como visto, resta plenamente atendida mediante os já mencionados fatos (...), de modo que eventual inflexibilidade por parte da administração pública resultará em inevitável privilégio às demais participantes em razão da sede (...)*” (fl.1441).

Ainda para reforçar seu argumento, a recorrente afirmou em fl.1443 que “*(...) em situação idêntica ao presente caso, precisou abrir filial no Rio de Janeiro, por ocasião de sua contratação pela APEX-Brasil, após sagrar-se vencedora no respectivo certame, o que o fez em prazo muito inferior a 30 (trinta) dias da assinatura do contrato, conforme se verifica dos documentos*

ora anexado”. Para fins de comprovação, anexou à fls.1446/1534 o Edital, Contrato e Alteração Contratual constando abertura da filial no Rio de Janeiro.

No tocante à planilha de custos apresentada pela recorrente para comprovação da exequibilidade de sua proposta, aduz que “os respectivos custos foram todos devidamente considerados quando da apresentação da Planilha de Custos e Formação de Preços”, levando-se em consideração a cidade de São Paulo.

Ao final, a recorrente **Nilo & Almeida Advogados Associados** requer que o seu recurso “(...) seja julgado TOTALMENTE PROCEDENTE para reformar a decisão veiculada no Parecer Final do Pregoeiro, a fim de declarar vencedora a licitante (...) junto ao EDITAL DE PREGÃO PRIVADO TIPO MENOR PREÇO GLOBAL N° 1989/2019 - PROCESSO 022/2019.” (fl.1444).

VIII – DAS CONTRARRAZÕES DA PARTICIPANTE FERREIRA ROSA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

A participante **Ferreira Rosa Sociedade de Advogados** apresentou suas Contrarrazões ao Recurso interposto pela recorrente **Rocha, Calderon e Advogados Associados** alegando que “o recurso não deve ser conhecido, tendo em vista que não preenche os requisitos elencados no item 9.1 do Edital de Licitação (...)”, pois “tem-se como requisito no item indicado acima a apresentação pelo escritório Recorrente da **MANIFESTAÇÃO SOBRE A INTENÇÃO MOTIVADA DE APRESENTAR RECURSO**, manifestação esta que não foi apresentada nos autos da presente Licitação.” (fl.1651).

Segundo a contrarrazoante, “não há que se falar que o escritório Recorrente (...) cumpriu todas as determinações exigidas para a comprovação da exequibilidade da proposta apresentada, uma vez que não apresentou planilha de custos e não demonstrou que a proposta ofertada atendia a todas as necessidades do escritório (...)”, argumentando ainda que “a mera apresentação do Balanço Patrimonial não é capaz de indicar se o valor ofertado na presente Licitação é capaz de atender as atividades exigidas por meio do contrato objeto da presente licitação, assim como não é possível identificar os reais custos obtidos pelo escritório na execução de sua atividade” (fls.1652/1653).

Expõe ainda a Contrarrazante que “afirma o escritório Recorrente que somente poderiam ser presumidas inexecuíveis as propostas abaixo de 50% ou 70% do valor estimado. Ora, diante da ausência de apresentação de planilha indicativa de valores nos termos da diligência solicitada, resta correta a presunção da inexecutabilidade da proposta apresentada identificada pelo pregoeiro.” (1654).

Ao final a Contrarrazante requereu que “1) (...) o Recurso Administrativo apresentado pelo escritório **Nilo & Almeida Advogados Associados** NÃO DEVE SER CONHECIDO, diante da ausência de cumprimento do quanto exigido pelo item no 9.1 do Edital de Licitação (...)” e que, “2) Caso não seja este o entendimento deste i. Presidente, requer seja negado provimento ao Recurso Administrativo apresentado pelo escritório **Rocha, Calderon e Advogados Associados**, a fim de que seja dado o efetivo prosseguimento da presente Licitação.” (fl.1655).

A contrarrazoante **Ferreira Rosa Sociedade de Advogados** apresentou, ainda, às fls.1669/1676 as Contrarrazões ao Recurso interposto pela recorrente **Nilo & Almeida Advogados Associado**, arguindo que “o Recurso Administrativo apresentado (...) não deve ser conhecido, tendo

em vista que não preenche os requisitos elencados no item 9.1 do Edital de Licitação (...), pois “tem-se como requisito no item indicado acima a apresentação pelo escritório Recorrente da **MANIFESTAÇÃO SOBRE A INTENÇÃO MOTIVADA DE APRESENTAR RECURSO**, manifestação esta que não foi apresentada nos autos da presente Licitação.” (fls.1670).

Ainda segundo a contrarrazoante, e no tocante ao item 7.1.2. do Memorial Descritivo, “constitui OBRIGAÇÃO da contratada possuir sede ou filial na cidade de São Paulo/SP, a fim de cumprir todos os atos necessários a execução do contrato a ser firmado com a Fundação Zerbini (...)” (fl.1671). Em continuidade à sua explanação, esclarece que “não há que se falar que o escritório Recorrente Nilo & Almeida Advogados Associados cumpriu todas as determinações exigidas para a comprovação da exequibilidade da proposta apresentada, uma vez que não atendeu todos os requisitos elencados no Memorial Descritivo do Edital (...), sendo esta uma das requisições elencadas na ata da Sessão Pública realizada em 11/09/2019 (...)”.

Com relação a este ponto, ressalta que “mera declaração quanto a constituição POSTERIOR de filial ou unidade do escritório Recorrente na cidade de São Paulo/SP não atende às exigências elencadas no Memorial Descritivo do Edital (...), tão pouco atende ao quanto exigido em sessão pública realizada aos 11/09/2019, uma vez que sequer é possível demonstrar a exequibilidade da proposta encaminhada com base na estrutura organizacional do escritório Recorrente que **NÃO TENHA COMO BASE UMA UNIDADE OU FILIAL LOCALIZADA NA CIDADE DE SÃO PAULO/SP PRÉ-EXISTENTE.**”, pois segundo a contrarrazoante, “(...) como pode afirmar o escritório Recorrente que os parâmetros de exequibilidade apresentados com base na MATRIZ DO RECORRENTE EM BRASÍLIA/DF podem ser os mesmos utilizados na execução dos serviços contratados por meio do presente processo licitatório na cidade de São Paulo/SP?”. Em seguida e, para subsidiar a argumentação de que há divergência de custos, traz breve matéria comparativa de custo de vida entre as cidades de São Paulo (SP) e Brasília (DF) (fls.1672/1673).

Argumenta também que “a promessa de abertura de filial em São Paulo/SP no prazo de 30 (trinta) dias (...) não atende a finalidade do presente certame, tendo em vista que a execução do contrato deve ter INÍCIO IMEDIATO!” e que “(...) a referida declaração apenas constitui expectativa do cumprimento das exigências elencadas no Edital (...), a qual não pode persistir no momento da declaração da Licitante vencedora do certame”, e ainda, de que “**todas as exigências elencadas para a execução dos serviços contratados mediante a presente Licitação devem ser preenchidas no momento da DECLARAÇÃO DA LICITANTE VENCEDORA e não após a assinatura do contrato em comento, restando infundada as alegações recursais do escritório Recorrente.**” (fls.1674/1675).

Ao final a Contrarrazante requereu que “1) (...)o Recurso Administrativo apresentado pelo escritório Nilo & Almeida Advogados Associados **NÃO DEVE SER CONHECIDO**, diante da ausência de cumprimento do quanto exigido pelo item no 9.1 do Edital de Licitação (...)” e que, “2) Caso não seja este o entendimento deste i. Presidente, requer seja negado provimento ao Recurso Administrativo apresentado pelo escritório Nilo & Almeida Advogados Associados, a fim de que seja dado o efetivo prosseguimento da presente Licitação.” (fls.1676).

IX - DO MÉRITO

As participantes **Ferreira Rosa Sociedade de Advogados e Nilo & Almeida Advogados Associados** procuraram, em linhas gerais, demonstrar nas petições trazidas aos autos o seu

inconformismo com a decisão que julgou fracassada a sessão realizada no dia 11 de setembro de 2019, com base no parecer técnico de fls.1324/1326.

Como já havíamos mencionado no capítulo IV – Do Cabimento Recursal, não acolheremos em sede preliminar o pedido de não conhecimento dos recursos fundamentada na falta de interesse de recursal, pois muito embora haja disposição no Edital de que é cabível o recurso apenas quando declarada vencedora no procedimento, deve prevalecer o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, aplicando-se aos casos em tela, de forma análoga, o artigo 109, alínea “b” da Lei 8.666/93.

Do mesmo modo, não deve se acolhida a preliminar trazida nas contrarrazões da participante **Ferreira Rosa Sociedade de Advogados** ao recurso da participante **Nilo & Almeida Advogados Associados**, relativa à “(...) **MANIFESTAÇÃO SOBRE A INTENÇÃO MOTIVADA DE APRESENTAR RECURSO** (...)” (fls.1651/1670). A Contrarrazante fundamenta seu pedido no item 9.1. do Edital, que estabelece a necessidade de manifestação quanto à intenção de recorrer **em sessão**. Entretanto, vale lembrar que a referida sessão que seria realizada no dia 27 de setembro de 2019 foi suspensa e logo em seguida o Pregoeiro deu publicidade por meio de publicação no site da Fundação e por e-mail aos participantes quanto à decisão de julgar fracassada a sessão do dia 11 de setembro de 2019. Desta forma, não merece ter êxito o pedido processado pela Contrarrazante em sede preliminar.

De início, e ao analisarmos os recursos apresentados, entendemos que não merece prosperar o argumento da recorrente **Ferreira Rosa Sociedade de Advogados** quando esta dispõe que foi desclassificada em razão de exigência inexistente no Edital. Em rápida leitura ao item 7.2.4., verifica-se que, muito embora a recorrente tenha indicado os advogados que atuariam como responsáveis por cada uma das áreas do direito dispostas no Memorial Descritivo (Cláusula Segunda – Do Objeto), restou claro que inexistiu a indicação de qual área cada um dos advogados seguiria como responsável.

Não se trata de exigência descabida de razoabilidade, haja vista que é esperado que aquele que está contratando o serviço busque expor exigências razoáveis no intuito de obter uma prestação de serviços a contento. Em razão disso, não se mostra desproporcional que a Fundação traga esta exigência em seu Memorial Descritivo.

Resta claro o entendimento de que este vício não poderia ser sanado *a posteriori*, pois na sessão inaugural a Equipe Técnica já havia dado prazo razoável a todos os participantes para que estes revisassem eventuais lacunas em suas propostas e trouxessem todas as informações requeridas no Edital.

Se porventura fosse adotada a conduta de aceitar que tal omissão fosse suprida junto ao Pregoeiro na sessão a ser realizada, como sugeriu a Recorrente, igual tratamento teria que ser dado às demais participantes. Ainda, se fosse aceita a proposta apresentada pela Recorrente sem a indicação das áreas de atuação de cada advogado indicado por ela, teríamos uma grave afronta ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório e da Isonomia.

Desta feita, tem-se que a exigência disposta no item 7.2.4. não foi cumprida na sua totalidade pela recorrente **Ferreira Rosa Sociedade de Advogados**.

O recurso da participante **Nilo & Almeida Sociedade de Advogados**, no qual a recorrente classificou a decisão da Equipe Técnica como “*absurda*” (fl.1443), carece de fundamento, sem

mencionar o fato de sua deselegância. O argumento de que a decisão do Pregoeiro em tornar fracassada a sessão de 11 de setembro de 2019 “*desrespeitou o que determina a Lei 8.666/93, bem como os princípios administrativos que regem o procedimento licitatório*” (fl.1443) é totalmente descabido, uma vez que participantes não atenderam aos requisitos do Edital.

A recorrente **Nilo & Almeida Sociedade de Advogados** ainda trouxe em seu recurso documentos que evidenciam que a recorrente se sagrou vencedora em procedimento licitatório promovido pela APEX-Brasil, mencionando se tratar de situação idêntica a que está em discussão neste Edital, uma vez que teria aberto filial no Rio de Janeiro em prazo inferior a 30 (trinta) dias da assinatura do contrato com a APEX-Brasil. Entretanto, verificou-se tratar de situação distinta da disposta no presente procedimento.

Conforme já mencionado, a participante não logrou demonstrar a exequibilidade do objeto da contratação, nos moldes exigidos no Edital. E o fato de um determinado ente licitante permitir, por juízo próprio de conveniência e oportunidade, a constituição posterior de filial na Unidade Federativa em que será prestado o serviço, não obriga a Fundação a fazer o mesmo, mormente porque esta se encontra essencialmente vinculada ao seu próprio instrumento convocatório.

Analisando todo o contexto e os documentos trazidos nos autos, verifica-se que a decisão do Pregoeiro que julgou a sessão de 11 de setembro de 2019 fracassada em virtude de a recorrente **Nilo & Almeida Sociedade de Advogados** e as demais participantes não terem tido as suas propostas aprovadas tecnicamente pela Equipe Técnica, mostrou-se acertada, haja vista que a Lei de Licitações e a Lei do Pregão estabelecem, dentre diversos princípios a serem observados pela entidade responsável pelo procedimento, o Princípio do Julgamento Objetivo e o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. O Julgamento Objetivo configura-se como aquele baseado em critérios e parâmetros concretos, precisos, previamente estipulados no instrumento convocatório, que afastem quaisquer subjetivismos quando da sua análise. O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório vincula, nos termos do Edital, tanto a participante quanto a entidade que o publicou, de modo que o Instrumento Convocatório é o documento fundamental do certame.

Desta forma, e em respeito ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, esta Assessoria Jurídica não tem alternativa senão a de não acolher o pedido de procedência requerido à fl.1444 pela recorrente **Nilo & Almeida Sociedade de Advogados**.

Por todo o exposto, esta Assessoria Jurídica opina no sentido de que seja **negado provimento** aos Recursos interpostos pelas participantes **Ferreira Rosa Sociedade de Advogados** e **Nilo & Almeida Sociedade de Advogados**, mantendo-se a decisão do Pregoeiro de julgar fracassado o referido procedimento, com base no Parecer Técnico exarado em fls.1324/1326.

X - CONCLUSÃO

Tendo em vista todo o exposto, esta Assessoria Jurídica, fundamentada nos termos do instrumento convocatório, na melhor doutrina e nos dispositivos da Lei de Licitações e na Lei do Pregão adotados por analogia, bem como nos princípios legais e constitucionais garantidores da lisura do presente procedimento, opina pelo **não conhecimento do Recurso da participante Rocha, Calderon e Advogados Associados e das Contrarrrazões da participante Siqueira Castro Advogados**, tendo em vista a ausência de atendimento a pressuposto de admissibilidade recursal consubstanciado na regularidade formal. Esta Assessoria Jurídica opina, ainda, pelo **conhecimento**

dos Recursos das participantes Ferreira Rosa Sociedade de Advogados e Nilo & Almeida Advogados Associados e da Contrarrazões recursais apresentadas pela participante Ferreira Rosa Sociedade de Advogados, para, no mérito, julgá-los IMPROCEDENTES, nos termos do presente Parecer, recomendando, ainda, a manutenção da decisão prolatada pelo Pregoeiro em 26 de setembro de 2019, que considerou fracassada a sessão do dia 11 de setembro de 2019.

É o parecer, *sub censura*.

Mariane Batista da Conceição
Assessoria Jurídica
Fundação Zerbini