



LICITAÇÃO PRESENCIAL BRDE Nº 2018/048

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO - 02

Objeto: **Contratação de LEILOEIROS PÚBLICOS OFICIAIS, conforme especificações técnicas do Edital e seus Anexos.**

Impugnação encaminhada por **SINDICATO DOS LEILOEIROS OFICIAIS DO RIO GRANDE DO SUL – SINDILEI.**

1. BREVE RELATÓRIO

Trata-se de IMPUGNAÇÃO ao Edital da Licitação Presencial BRDE 2018/048, apresentado por **SINDICATO DOS LEILOEIROS OFICIAIS DO RIO GRANDE DO SUL – SINDILEI**, pelo qual objetiva a reformulação de termos do instrumento convocatório em epígrafe, relatando-se ao longo da presente peça de resposta, em suma, os fatos e os fundamentos pelos quais o Impugnante requer provimento.

2. ADMISSIBILIDADE

Insurge-se o Impugnante contra o Edital supracitado por intermédio de peça de Impugnação recebida no dia 15/01/2018. A data da sessão (acolhimento das propostas) foi fixada para 25/01/2018. Conforme item 5.1 do edital, o prazo para eventuais impugnações é de 05 (cinco) dias úteis anteriores à data limite supracitada. Desse modo, portanto, inequívoca a tempestividade da presente Impugnação, razão pela qual resta inteiramente atendida a sua condição de admissibilidade.

3. MÉRITO

De maneira preliminar, porém fundamental, é necessário ressaltar que todas as manifestações e referências da legislação de regência infraconstitucional que o Impugnante



trouxe em sua peça de irresignação dizem respeito à Lei 8.666/1993, legislação essa à qual o BRDE não mais vincula o seu regime jurídico administrativo. A Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais) é o instrumento normativo que abrange as licitações e contratos do BRDE, e essa informação está clara no Edital, em várias passagens. O BRDE é uma instituição financeira pública e é considerado (inclusive por decisão do Supremo Tribunal Federal – STF) um órgão público com natureza de empresa pública, pertencente à Administração Indireta, e tal fato traz consequências de ordem não apenas jurídica, fiscal e tributária, mas administrativa também, com reflexos diretos em sua organização e na legislação de regência das suas licitações e contratos, que a equiparam, em diversos aspectos, às empresas privadas, como a própria Constituição Federal de 1988 já observa, em seu art. 173, 1º, II, quando faz menção às empresas públicas que exploram atividade econômica:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (grifos nossos)

Fundamental estabelecer tal premissa, não apenas em razão da legislação que o Impugnante traz em sua peça inicial, mas também (e principalmente) para melhor compreender o modo de funcionamento das Estatais e as diretrizes que elas estão obrigadas a seguir, bem como a diferença entre as opções e regras de contratação que estas possuem em comparação à Administração Direta, esta sim sujeita à Lei 8.666/1993.

Não obstante, cabe destacar que a Administração Pública, no exercício de suas funções, dispõe de poderes que visam a garantir a prevalência do interesse público sobre o particular, e tal conceito jurídico não é em vão, nem sequer pode ser utilizado como subterfúgio de escolhas mal pensadas e elaboradas pelo administrador, mas, ao revés, deve servir como norte de atuação em todos os aspectos materiais e formais da atividade pública.

Nesse sentido, o poder discricionário (que não se confunde com a incompatível arbitrariedade), conforme lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 30ª ed., pág. 434), refere-se aos atos que “a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação e decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma [...]”. Inegável é que a estipulação dos termos do instrumento convocatório reveste-se, para a Administração, do poder de discricionariedade, justamente em razão de que cada contratação possui suas peculiaridades, que devem ser imbricadas com a natureza do objeto licitado.

Além disso, também significativo ressaltar, quanto a específicos pontos alegados pelo Impugnante, a grande diferença entre as exigências de habilitação (qualificação) técnica e os critérios de pontuação técnica, que não se confundem, não possuem a mesma natureza jurídica e não limitam da mesma forma a atuação da Administração Pública, sendo a sua finalidade e os seus efeitos diversamente regulados pela Lei (e pelo Direito como um todo).

Dessa forma, como habilitação técnica, o BRDE, conforme os ditames legais pertinentes (art. 58 Lei 13.303/2016), a exigir a comprovação de execução de serviço de características semelhantes e compatíveis ao objeto. Deve-se esclarecer que o objeto licitado não é de forma alguma simples, pois as características dos serviços exigidos pelo BRDE, conforme toda a descrição do Edital e Termo de Referência, são por natureza complexas e com grande



riqueza de detalhes e diversidade, não apenas em razão dos mais diferentes tipos de bens com que o futuro contratado deverá lidar e ter grande responsabilidade (inclusive penal e cível) mas também em razão do alto valor envolvido na contratação (bens móveis e imóveis que podem chegar a quantias muito expressivas; veja-se, por exemplo, o Anexo VII do Edital – Relação de Bens em Estoque, cujo rol traz montante de dezenas de milhões de reais, apenas para fazer referência aos bens em estoque, sem mencionar todos aqueles que farão parte do objeto ao longo da vigência contratual, assim que tiverem as plenas condições para tal).

A intenção do BRDE foi exigir tão somente aquilo que a Lei autoriza, ao encontro dos princípios administrativos mais básicos, de forma a evitar qualquer inibição de competitividade e isonomia. A questão primordial é que nem toda a contratação irá possuir o condão de abranger todo o universo de participantes e fornecedores daquele objeto, genericamente falando (que, em tese, seriam aptos a prestar o serviço), justamente porque nem toda a contratação é similar, e cada objeto é singular de certa forma, e possui suas especificidades, suas singularidades, e, ainda, cada órgão público contratante tem suas características e particularidades, que fazem com que os requisitos a serem solicitados numa contratação e num potencial fornecedor sejam diferentes e totalmente específicos para cada caso, para cada contratação, por mais que o objeto – genericamente falando – seja o mesmo.

Nesse mesmo sentido, Marçal Justen Filho em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 16ª Edição, 2014, pág. 575, tratando em linhas gerais da complexidade do conceito de qualificação técnica:

“O conceito de qualificação técnica é complexo e variável, refletindo a heterogeneidade dos objetos licitados. Cada espécie de contratação pressupõe diferentes habilidades ou conhecimentos técnicos. É implausível imaginar algum caso



em que a qualificação técnica seria irrelevante para a Administração". (negritou-se)

Feitos os importantes esclarecimentos preliminares, que se revestem de premissa basilar (e condição indispensável) de toda a fundamentação da presente Resposta, passa-se à análise dos argumentos específicos do Impugnante, relatados a seguir:

3.1. “Da modalidade” – item 3 da Impugnação

O Impugnante argumenta que a modalidade escolhida é “incompatível com o objeto”. Diz que “frustra o caráter competitivo da licitação na medida em que restringe, desnecessariamente, a possibilidade de atuação a um seleto grupo de leiloeiros com grande capital econômico” e ainda argumenta que os critérios técnicos escolhidos são “subjetivos” e que isso seria “vedado pela legislação”.

Para iniciar a discussão, é importante dizer que o tipo de licitação escolhida pelo BRDE (e não “modalidade”, pois as modalidades clássicas de licitação foram “excluídas” pela Lei 13.303/2016) – “melhor técnica”, é permitido pela legislação de regência e o BRDE o utiliza em poucas contratações, justamente porque mais de 90% das suas licitações são do tipo menor preço (basta uma rápida verificação no site do BRDE ou no site do Tribunal de Contas do Estado do RS). Isso quer dizer que a exceção da utilização do tipo “melhor técnica” só ocorre quando o objeto possui características que exigem, por uma questão inclusive de obediência ao princípio da eficiência e da economicidade, a opção por determinados critérios de seleção, e esse nos parece, sem dúvida, ser o caso para a presente licitação.

A economicidade significa, para a atual questão, que o BRDE não pode contratar simplesmente pelo “menor preço”, pois o objeto da contratação exige que os futuros contratados possuam capacidade operacional e técnica de absorver toda a demanda que o



BRDE irá necessitar, não somente em termos de quantidade (de bens), mas também por todas as diferentes peculiaridades (forma, lugar, valor, situação) em que tais bens se encontram. Não seria razoável exigir que o serviço de guarda e manutenção de diversos bens móveis, por exemplo, não fosse criteriosamente pensado pelo BRDE, e que essa forma de escolha se desse apenas para quem ofertasse o “menor valor” para o serviço, justamente porque a contratação exige, sem dúvida alguma, certas características e capacidades do futuro contratado. Essa escolha reflete na melhor contratação possível, e a ausência desses critérios poderá fazer com que a contratação seja mal sucedida e traga consequências financeiras (além de diversas outras) para o BRDE. Por isso o respeito ao princípio da economicidade deve ser amplo, global, visualizando-se não apenas o valor da contratação (propostas na licitação), mas também a futura gestão contratual e a aptidão para cumprir as condições contratuais e exigências dos serviços que serão prestados. Isso não pode ser negligenciado pelo Administrador Público no momento da elaboração do Edital e da forma de contratação.

Além de toda a argumentação técnica e interna do BRDE, analisando-se as peculiaridades do objeto contratado e das características do órgão contratante, frisa-se que o Decreto 21.981/1932¹, que regulamente a profissão dos Leiloeiros, estabelece o valor a ser recebido no exercício dessa função, que equivale ao máximo de 5% (cinco por cento) da quantia arrematada por cada bem vendido. Em procedimentos de dispensa de licitação (pelo valor) anteriores – citam-se os de número 2018/120 e 2018/144, e também por pesquisa feita

¹ Art. 24. A taxa da comissão dos leiloeiros será regulada por convenção escrita que, sobre todos ou alguns dos efeitos a vender, eles estabelecerem com os comitentes. Em falta de estipulação prévia, regulará a taxa de 5% (cinco por cento), sobre moveis, mercadorias, joias e outros efeitos e a de 3 % (três por cento), sobre bens imoveis de qualquer natureza. (Redação dada pelo Decreto nº 22.427, de 1933)

Parágrafo único. Os compradores pagarão obrigatoriamente cinco por cento sobre quaisquer bens arrematados.



em outros editais públicos e com alguns leiloeiros (composição de preço de mercado), o valor de contraprestação para tais serviços que poderiam obter mensuração ficou em aproximadamente zero, e não faria qualquer sentido ao BRDE exigir valores na licitação que não fossem o correspondente à taxa de comissão a ser paga pelo arrematante a que faz referência o Decreto supracitado.

Tratando do que o Impugnante traz em sua peça, especificamente quanto ao critério técnico de tempo de registro como profissional, as duas decisões judiciais que foram descritas tratam da proibição da escolha dos leiloeiros, numa contratação por credenciamento (importante frisar a diferença da espécie de contratação), mediante o critério de "antiguidade", ou seja, pela opção do credenciamento (que, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União, é uma forma de inexigibilidade de licitação), diversos leiloeiros podem se cadastrar, cumpridas as condições mínimas estabelecidas, e a forma de escolha de tais leiloeiros para cada serviço é feito por antiguidade (e não rodízio, como seria minimamente isonômico), ou seja, claramente, há um privilégio total de quem é mais antigo, sendo essa a única e exclusiva forma de escolha entre os credenciados. Essa é a questão fundamental para esse ponto; o BRDE não está de forma alguma limitando a sua escolha nesse critério. Muito pelo contrário. Cumpre esclarecer que o tempo de registro oficial é apenas um dos fatores de pontuação e julgamento elencados no edital. São quatro os itens estipulados para pontuação, conforme item 2.1 Planilha Geral de Pontuação (imagem a seguir), sendo que a pontuação máxima total a ser obtida é de 650 (seiscentos e cinquenta) pontos, enquanto que o item 01, registro oficial, permite uma pontuação máxima de 100.

2.1. PLANILHA GERAL DE PONTUAÇÃO (conforme somatório dos pontos obtidos nas planilhas de cada item):

Item	Fatores de Pontuação e Julgamento	Pontuação máxima	Pontuação da Licitante
01	Registro oficial perante a Junta Comercial do Estado do respectivo lote, que comprove tempo de atuação como Leiloeiro Oficial.	100	
02	Experiência em Leilões – comprovação da realização de leilões online, bem sucedidos (bens móveis e imóveis), mediante atestados.	100	
03	Bens móveis – comprovação, mediante atestados ou publicações de realização de leilões online (modalidade de arrematação de bens pela internet), comprovando a data, a realização e o sucesso do Leilão.	150	
04	Bens imóveis – comprovação, mediante atestados ou publicações de realização de leilões online (modalidade de arrematação de bens pela internet), comprovando a data, a realização e o sucesso do Leilão.	300	
TOTAL		650	

Analisando-se a tabela acima, pode ser observado que pontuação do item 01 da planilha geral de pontuação representa aproximadamente 15% (quinze por cento) da pontuação total. Além disso, a pontuação mínima a ser obtida é de 25 pontos, porque, conforme o disposto no detalhamento da pontuação, quem possui até 5 anos de registro oficial, recebe 25 pontos neste item. Sendo assim, não há o que se falar em “incompatibilidade”, “falta de isonomia” ou algo do gênero, e, a nosso ver, muito menos em ausência de razoabilidade, pois a parte técnica motivo da irresignação do Impugnante não é capaz de gerar qualquer efeito direcionador ou anti-isonômico.

2.2. ITEM 01 – REGISTRO OFICIAL:

Item 01	CrITÉRIOS	Pontos	Pontuação da Licitante
Registro oficial perante a Junta Comercial do Estado do respectivo lote, que comprove tempo de atuação como Leiloeiro Oficial.	Até 5 anos (inclusive)	25	
	De 5 a 10 anos (inclusive)	50	
	Acima de 10 anos	100	

2.2.1. O período a ser considerado deve ser ininterrupto e retroativo ao registro vigente.



Importante ressaltar que o tempo de registro oficial corresponde ao tempo de experiência do profissional como leiloeiro e, este é um aspecto relevante e pertinente para o objeto da licitação, mas não o único.

Não merece prosperar, dessarte, a Impugnação quanto a este item.

3.2. “Da Qualificação Técnica” – item 4 da Impugnação

Afirma o Impugnante que “extrapola a razoabilidade e a isonomia do certame” a exigência do BRDE em solicitar atestados de capacidade técnica emitidos por instituições financeiras e que os bens objeto de tais comprovações estejam / estivessem em localidades diferentes, cumprindo um mínimo de mesorregiões por cada estado / lote da licitação, conforme item 11.2.2 (subitens “a”, “a.1” e “a.2”) do Edital.

Indispensável elucidar que as exigências do BRDE, tanto na fase de habilitação quanto na fase de proposta técnica, possuem absoluta razão de existir. A expertise do BRDE, o histórico de bens alienados e leilões / procedimentos licitatórios realizados conferem a essa instituição o poder de conhecer e especificar a forma como deve ser realizada a presente contratação, da forma mais detalhada possível, de maneira a mitigar o risco de contratações defectíveis e que gerem prejuízos ao erário, que gerem falhas contratuais, que possam atentar contra os princípios administrativos mais caros a uma instituição pública. Nas condições indispensáveis à contratação, devem ser definidos os critérios de habilitação, pois esses têm o condão de selecionar apenas os fornecedores que terão a mínima aptidão de cumprir, de forma adequada e com o menor risco possível para os cofres públicos, todas as futuras exigências contratuais e legais. Sabe-se o quanto a Administração Pública tem sofrido com más contratações, e as falhas na elaboração de um edital, e de contratos públicos de



forma geral, muitas vezes geram irrecuperáveis prejuízos e incontornáveis dificuldades na gestão pública. É isso que se pretende evitar.

Especificamente quanto aos pontos alegados, a exigência na habilitação contestada pelo Impugnante possui seus motivos de existência, que coadunam com a realidade dessa instituição e têm perfeito sentido para uma contratação eficaz. É de fundamental importância deixar claro que a prestação de serviços para uma instituição financeira, no específico caso do presente objeto, possui implicações e peculiaridades diferentes do que a prestação de serviços para outras entidades públicas ou privadas. Isso porque existem ritos e diferenças na forma de condução dos procedimentos para a alienação dos bens em comento (e dos bens que fazem parte da recuperação de crédito de uma instituição financeira).

Ressalta-se que o BRDE tem modificado muitos dos seus contratos de financiamento, que envolvem sua atividade-fim, e neles têm incluído cada vez mais a garantia sob a forma de alienação fiduciária, alterando-se os procedimentos de recuperação dos bens concedidos em garantia. Portanto, tal via extrajudicial de recuperação de crédito, amparada pela Lei 9.514/1997, tem sido adotada de forma ampla pelo Banco e por quase todas as instituições financeiras, o que por si só já evidencia a diferenciação que deve ser feita na exigência de critérios de aferição de capacidade anterior (atestados técnicos). A compatibilidade em termos quantitativos e, principalmente, qualitativos deve ser o mais pertinente e específico possível, numa razoabilidade que permeie e permita sopesar as imprescindíveis necessidades do órgão público contratante com o respeito aos fundamentos da isonomia, da competitividade, da impessoalidade.

Deve-se ressaltar, também, que somente as instituições financeiras recebem em pagamento uma capilaridade tão grande de bens, decorrente da atividade principal que é



emprestar dinheiro em vários segmentos da economia. A diversidade desses bens é notória no caso do BRDE, em razão da atuação em grande parte dos municípios da região sul (RS, SC e PR), estando presente em todas as mesorregiões dos estados supracitados. Cabe lembrar que instituições de outra natureza são direcionadas a um nicho de mercado, caso das empresas de *leasing* de automóveis ou de tratores, ou ainda são especialistas no negócio e possuem conhecimento do mercado para vender os bens diretamente. Não é o caso do BRDE, e assim diferentemente deve ser tratado nas suas contratações. De forma geral, as instituições financeiras utilizam os leiloeiros para dar vazão à quantidade de bens e também por determinar um rito que assegure o melhor negócio possível. No caso do BRDE, a lei assim exige, por ser uma empresa pública; então o rito das suas alienações, quanto a bens não submetidos à alienação fiduciária ou então quanto a bens que incorporam o seu patrimônio depois de cumpridos os procedimentos da Lei 9.514/1997, deve ser diferente. E a essa condição legal (de ritos e procedimentos) soma-se o fato já referido mais acima, que diz respeito aos tipos de bens recuperados por instituições financeiras públicas (aos tipos, às condições peculiares, à situação em que se encontram, aos diferentes locais em que se situam, entre outras singularidades que não devem e não podem ser ignorados pelo Administrador Público). Todo esse arcabouço fático envolvendo a realidade e as necessidades do BRDE tem o condão de estabelecer exigências mínimas que sejam pertinentes e indispensáveis para uma boa contratação, com vista à seleção da proposta mais vantajosa.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça – STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. EDITAL. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. PROVA DE EXPERIÊNCIA PRÉVIA NO DESEMPENHO DE ATIVIDADES SIMILARES OU CONGÊNERES AO OBJETO LICITADO. [...]

5. Os princípios da igualdade entre os concorrentes e da ampla competitividade não são absolutos, devendo ser ponderados com outros princípios próprios do campo das licitações, entre eles o da garantia da seleção da melhor proposta e o da segurança do serviço/produto licitado. (negritou-se)

6. Tem-se aí exigência plenamente proporcional pois (i) adequada (a prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado é medida que faz presumir, como meio, a qualificação técnica - o fim visado), (ii) necessária (a prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado é medida de fácil demonstração, autorizando a sumarização das exigências legais) e (iii) proporcional em sentido estrito (facilita a escolha da Administração Pública, porque nivela os competidores uma vez que parte de uma qualificação mínima, permitindo, inclusive, o destaque objetivo das melhores propostas com base no background dos licitantes).

(Resp. 1257886/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJE 11/11/2011).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL DA EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRA PÚBLICA.

[...]

- A capacitação técnica operacional consiste na exigência de organização empresarial apta ao desempenho de um empreendimento, situação diversa da capacitação técnica pessoal.

- Por conseguinte, também não se reconhece ilegalidade na proposição quando a exigência está devidamente relacionada com o objeto licitado, inexistindo qualquer alegação de excessividade, ou seja, de exigência de experiência anterior superior, mais intensa ou mais completa do que o objeto licitado.

- Exegese do dispositivo infraconstitucional consoante à Constituição, às peculiaridades do certame e suma exigência da supremacia do interesse público, haja vista que o recapeamento de um trecho do asfalto de uma cidade, como a de São Paulo, deve ser executado imune de qualquer vício de sorte a não fazer incidir serviços contínuos de reparação. [...] (negritou-se)

(Resp. 331215, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 27p. 129).

Ademais, a maior parte das atividades do leiloeiro contratado, do que se pode presumir e prever daqui pra frente, será relativa aos leilões da Lei nº 9.514/1997, oriundos de contratos típicos de instituições financeiras, razão pela qual indispensável a comprovação de desempenho, com sucesso, na alienação de leilões desta natureza.

É importante repisar, em especial quanto às alegações concernentes à exigência do mínimo de mesorregiões abrangidas (item 11.2.2, "a.2" do Edital), que não se está aqui



tratando de credenciamento de leiloeiros, então não se estão contratando diversos profissionais para a prestação dos serviços. Diferentemente, o BRDE está contratando apenas um profissional para cada estado de atuação (lote), e isso faz com que seja necessário estipular de forma ainda mais adequada todos os critérios. Nada mais razoável que estabelecer que o profissional tenha qualificação comprovada para atuar em diversas as regiões de atuação do BRDE, considerando sua natureza jurídica e também o volume de bens (destacado no próprio Termo de Referência) e a distribuição desses bens por todo o estado (cada estado de atuação do BRDE).

Tal requisito encontra fundamento na estrutura organizacional do Banco, e principalmente pela distribuição das suas operações e pelo fato do BRDE possuir atuação em todas as mesorregiões dos três estados da região sul e, portanto, dispor de bens já recuperados ou que estejam em garantia em diversos municípios nas diferentes regiões dos estados. Sendo assim, considera-se fundamental e indispensável que os leiloeiros que serão contratados não possuam atuação profissional restrita a determinada região, mas sim uma atuação ampla, nas diferentes regiões onde o BRDE se encontra presente, atendendo de maneira eficaz às demandas e proporcionando maior agilidade técnica nos serviços que serão contratados (que apenas se descreve como um dos benefícios e vantagens da exigência, já que o BRDE considera que essa condição é fundamental para a plena execução contratual, como forma de cumprimento mínimo e eficaz dos serviços licitados).

Especificamente em relação ao estado de Santa Catarina, para citar um exemplo, o estado possui, segundo o IBGE, 295 (duzentos e noventa e cinco) municípios, divididos em seis mesorregiões. Cada mesorregião do estado apresenta, em média, 49 municípios, sendo que a mesorregião que possui o menor número de municípios é a Grande Florianópolis, com 21 municípios. O BRDE está requisitando que o licitante tenha atuação em três diferentes



mesorregiões, sem, sequer, exigir número mínimo de municípios, o que apenas realça a proporcionalidade e razoabilidade da condição editalícia. É relevante e indispensável para o específico objeto do contrato que o licitante a ser contratado possua essa condição, motivo pelo qual o requisito foi elencado como Qualificação Técnica (Habilitação).

Nesse sentido, tem-se a Súmula 263/2011 do TCU:

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.

Ainda, a posição de Marçal Justen Filho (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 444):

Sempre que a dimensão quantitativa, o local, o prazo ou qualquer outro dado for essencial à execução satisfatória da prestação objeto da futura contratação ou retratar algum tipo de dificuldade peculiar, a Administração estará no dever de impor requisito de qualificação técnica operacional fundado nesses dados. [...] (negrito nosso)

Raciocínio similar se pode apontar relativamente às questões de locais específicos ou prazos máximos. Alguns exemplos permitem compreender a questão. Suponha-se um contrato versando sobre a conservação de rodovia na Região Amazônica. É evidente que as condições locais, as dificuldades inerentes à execução do contrato são muito relevantes. Não haveria cabimento em o sujeito invocar, pura e simplesmente, a experiência na conservação de rodovias em outros locais.

Assim como é necessário, na licitação do tipo menor preço (por exemplo), que sejam estabelecidos critérios de admissibilidade (orçamento estimado / preço máximo admissível), buscando-se a obter melhores propostas, na licitação do tipo melhor técnica também se faz necessário o estabelecimento de critérios, visando à obtenção da melhor contratação possível, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Ademais, o citado artigo 30, § 5º, da Lei 8.666/93 não é aplicável ao BRDE e não tem correspondente na Lei 13.303/2016.



Impende-se destacar que os critérios não são meramente “subjetivos” (nem na fase de habilitação, nem sequer na fase de pontuação técnica). A opção, a escolha feita pelo BRDE é objetiva, justamente pensada nas particularidades da contratação, tanto na singularidade do objeto como na estrutura e natureza da organização pública contratante. Além disso, o próprio Impugnante trata em sua peça que os critérios escolhidos são “benéficos” ao BRDE.

Além disso, a definição de “proporcionalidade” e “razoabilidade” para a estipulação de determinadas exigências técnicas passa, necessariamente, por um juízo de conveniência e oportunidade do Administrador Público, sempre nos limites da Lei, na medida em que são conceitos que só podem ser analisados sob a ótica das especificidades do órgão contratante e das singularidades do objeto licitado. Então “proporcional”, nesse sentido, é aquilo que, no sopesar das circunstâncias, pode ser exigido ou avaliado de forma a obter o interesse público almejado, imediato, sem comprometer a lisura do procedimento licitatório, sem ferir sua isonomia formal, mas qualificando de forma diferente, e tanto mais quanto for a estrita necessidade, os licitantes que detenham qualidades e atributos diferentes (tendo em vista o que se almeja contratar).

Na esteira da intelecção até agora exposta, tratando da discricionariedade do Administrador Público, decisão do Juízo da 7ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre/RS, em que analisou Mandado de Segurança impetrado por interessado em licitação conduzida pelo BRDE, questionando-se os critérios de pontuação utilizados, em que se indeferiu o pedido liminar que pleiteava a suspensão do certame para alteração dos requisitos de pontuação técnica:

No caso concreto, o Edital, lei do certame, especifica o regramento da licitação que devem os interessados se submeterem. Em que pese a irresignação da parte impetrante não verifico qualquer ilegalidade de plano, uma vez que apresentada a impugnação por parte da impetrada a autoridade dita como coatora fundamentou a sua decisão em manter o



requisito diante da peculiaridade da natureza do BRDE. Aliás, trata-se de ato discricionário da autarquia interestadual quanto aos critérios de pontuação técnica, sendo razoável a sua exigência. Gize-se que a discricionariedade na estipulação dos critérios está delimitada de acordo com a natureza e a extensão do objeto a ser contratado, reputando-se válidas as condições desde que compatível com a finalidade pública almejada com a contratação. Outrossim, os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade. Diante da falta de relevância nos fundamentos invocados, não se vislumbra, em juízo de cognição sumária, qualquer ilegalidade ou irregularidade que permita justificar, sem que avulte evidente prejuízo o estacamento do Edital. Nesse contexto, não vislumbro ato ilegal na postura do impetrado, já que atenta aos princípios norteadores da licitação pública. (grifos nossos)
Processo 001/1.15.0008707-7 (CNJ 0011753-67.2015.8.21.0001)

No mesmo sentido, julgado do Tribunal de Contas da União – TCU:

*REPRESENTAÇÕES COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR.
EXIGÊNCIAS PARA COMPROVAÇÃO DO DIREITO DE LICITAR.
PROCEDÊNCIA PARCIAL.*

1. [...] as condições específicas são fixadas pelo ato convocatório, em função das características da contratação desejada em um determinado certame, cabendo à Administração Pública, neste último caso, deliberar acerca da extensão e do conteúdo dos requisitos que serão exigidos daqueles que pretendam formular propostas. 2. A discricionariedade na fixação das condições específicas está delimitada pela natureza e extensão do objeto a ser contratado, sendo válidas as exigências dessa ordem desde que se revelem necessárias e adequadas a comprovar a existência do direito de licitar. 3. O princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto, representando essencialmente a expressão sintetizada de uma orientação vista em caráter de generalidade, a admitir, por óbvio, excepcionalidades que sejam conduzidas por circunstâncias ensejadoras de determinada feição fora do comum. (grifos nossos).

Proc. 016.687/2007-3 – TP – Rel. Min. Valmir Campelo – DJ 17.08.2007.

Não merece prosperar, portanto, a Impugnação quanto a este item.

3.3. Itens 5, 6 e 7 da Impugnação

De modo final, como análise das últimas ponderações do Impugnante, cabe ressaltar que (item 5 da Impugnação) os editais a que se refere o interessado são fruto de procedimentos de dispensa de licitação em razão do valor. O BRDE realizou tais procedimentos com a finalidade de contratação de caráter provisório, e com objeto específico, enquanto a presente

licitação não restava finalizada. Basta uma análise cautelosa dos referidos instrumentos convocatórios. Por exemplo (Dispensa Eletrônica 2018/120, referida pelo Impugnante):

2. OBJETO:

Contratação dos serviços de Leiloeiro Público Oficial, no exercício regular de sua profissão, para a prestação de serviços referentes à venda de bens imóveis de propriedade do BRDE em Santa Catarina, mediante a realização de Leilão Público, conforme condições e especificações estabelecidas no edital, e em observância à Lei 9.514/1997 e às normas internas do BRDE.

2.1. Os bens imóveis que serão alienados mediante a prestação dos serviços objeto desta contratação situam-se em Santa Catarina e a previsão de venda imediata consiste em 05 (cinco) bens imóveis localizados na cidade de Fraiburgo/SC, conforme informações abaixo:

[...]

2.2. O prazo de vigência desta contratação é de 12 (doze) meses, instrumentalizando-se as solicitações de prestação de serviço por intermédio de Ordens de Fornecimento (Anexo II), considerando-se rescindida a presente contratação, antecipadamente, no caso de homologação de licitação que englobe o objeto deste edital.

Portanto, todos os itens da contratação, exigências e demais condições não podem ser comparados ao certame objeto da peça de Impugnação.

Quanto ao item 6 da Impugnação, as especificações de que trata o interessado estão claras na Lei 9.514/1997, isto é, sem qualquer necessidade de previsão expressa em Edital, uma vez que sua obrigatoriedade decorre de exigência legal.

E, por fim, quanto ao item 7 da Impugnação, basta dizer que o Edital (item 3.2, "d" do Termo de Referência) já traz a previsão da eventual impossibilidade da contratação do seguro mencionado pelo Impugnante. Assim:

- d) Independentemente da demonstração ou da possibilidade de contratação do seguro para a cobertura dos riscos acima mencionados, o Leiloeiro contratado estará plenamente ciente da sua responsabilidade administrativa, cível e penal com relação à guarda, armazenamento e conservação dos bens a ele entregues;



Portanto, nenhuma necessidade de revisão do instrumento convocatório quanto a tais itens finais da peça exordial.

4. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, esta Comissão Permanente de Licitações decide pela **TOTAL IMPROCEDÊNCIA** do pedido da presente peça de Impugnação, negando provimento às razões do Impugnante, mantendo os exatos termos do Edital da Licitação Presencial BRDE 2018/048.

Porto Alegre/RS, 21 de janeiro de 2019.


Felipe Calero Medeiros
Comissão Permanente de Licitações