

LICITAÇÃO PRESENCIAL BRDE 2021/180

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO – 01

Objeto: **contratação de sociedade de advogados para a prestação de serviços de advocacia trabalhista nos estados do RS, SC e PR.**

Impugnação encaminhada por **LEONARDO FALCÃO RIBEIRO SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA.**

1. RELATÓRIO

Trata-se de peça de Impugnação ao edital da Licitação Presencial BRDE 2021/180, apresentada pela sociedade LEONARDO FALCÃO RIBEIRO SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, pela qual se objetiva a reformulação de termos do instrumento convocatório em epígrafe, em síntese pugnando pelas retificações abaixo descritas:

- 1) Retificar a cláusula 10.1.2 - Qualificação Técnica, para que os atestados de capacidade técnicas possam ser apresentados sem a exigência de características e quantidades específicas ao objeto desta licitação; e
- 2) Retificar a Regra 3 para que possa haver a cumulação da mesma carteira de ações para pontuação dos itens 2 e 3 dos critérios de habilitação.

2. ADMISSIBILIDADE

Insurge-se a Impugnante contra o edital da Licitação Presencial BRDE 2021/180, por intermédio de peça de Impugnação recebida no dia 02/09/2022. A data para o recebimento dos envelopes e credenciamento das licitantes, de acordo com o Instrumento Convocatório, foi fixada para 13/09/2022. Conforme item 5.1 do edital, em observância ao art. 87, §1º, da Lei 13.303/2016, o prazo para eventuais impugnações era 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 a 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 presente órgão contratante. O BRDE é uma instituição financeira pública e é considerado (inclusive por decisão do Supremo Tribunal Federal – STF) um órgão 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 a 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, 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 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), limitou-se a exigir a comprovação de execução de serviço de características semelhantes e compatíveis ao objeto. Pois bem, a Impugnante relata que o BRDE deveria retificar seu edital para deixar de exigir qualificação técnica sem a comprovação de serviços semelhantes (“características e quantidades”). No entanto, não faz sentido (administrativo, jurídico, lógico) retirar essa exigência, e justamente retirar a forma mais eficaz de comprovação de qualificação, isso é, ter realizado serviços similares e ter obtido resultados satisfatórios. Tanto que essa é a previsão legal da antiga Lei 8.666/1993, que foi mantida pela Lei 14.133/2021 (vide art. 67, II) – *certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior [...]* – e que se traz na presente peça para fins de exemplo, pois, como dito, não é mais a legislação pertinente ao BRDE. Indo além, a novel legislação aplicável (13.303/2016) traz ainda mais liberdade ao administrador público, pois repassa ao seu regulamento interno (artigo 40) e ao próprio edital a responsabilidade de se exigir referidas comprovações em sede de habilitação, no âmbito do inciso II do artigo mais acima mencionado (art. 58): *qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório.*

Dessarte, o BRDE publicou o edital da Licitação Presencial 2021/180 em absoluta consonância com a legislação vigente, dentro de todas as normas do ordenamento jurídico.

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, justamente por se tratar do patrocínio de causas jurídicas.

A intenção do BRDE foi exigir tão somente aquilo que a legislação 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, e muito menos selecionar todos os prestadores de serviço que em teoria podem participar da seleção, uma vez que o objetivo da pontuação técnica é classificar os mais aptos, dentro daqueles critérios escolhidos – e razoáveis – para se determinar a melhor proposta.

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)

Especificamente, dentre os pedidos formulados na impugnação, a sociedade LEONARDO FALCÃO RIBEIRO SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA busca a retificação da “regra 3 para que possa haver a cumulação da mesma carteira de ações para pontuação dos itens 2 e 3 dos critérios de habilitação”. Eis o teor da regra 3 impugnada (item 7 do edital):

É vedada a utilização de uma mesma "carteira" de ações em que a licitante defende uma empresa pública ou sociedade de economia mista que seja também instituição financeira autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil com a finalidade de obter acumuladamente as pontuações decorrentes dos Quesitos 2 e 3.

Falece razão à Impugnante. Se, deveras, a regra 3 impede que uma licitante apresente um mesmo conjunto de ações trabalhistas para receber concomitantemente pontos pelo quesito 2 (licitante que tenha defendido na Justiça do Trabalho empresa pública ou sociedade de economia mista ou empresa privada) e pontos pelo quesito 3 (licitante que tenha defendido na Justiça do Trabalho instituição financeira autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil), é imperioso observar que o mesmo quesito 3 atribui um adicional de 50% na pontuação da licitante em relação às ações trabalhistas nas quais a licitante tenha defendido uma instituição financeira que também seja empresa pública ou sociedade de economia mista.

Vamos ilustrar melhor quais são as possibilidades:

a) a pessoa jurídica A é uma empresa pública mas não é uma instituição financeira: as ações trabalhistas de um de cujos polos a pessoa jurídica A fizer parte podem ser pontuadas de acordo com os patamares estabelecidos no quesito 2;

b) a pessoa jurídica B é uma instituição financeira mas não é uma empresa pública ou uma sociedade de economia mista: as ações trabalhistas de um de cujos polos a pessoa jurídica B fizer parte podem ser pontuadas de acordo com os patamares estabelecidos no quesito 3, mas sem o adicional de 50%;

c) a pessoa jurídica C é uma empresa pública e também é uma instituição financeira autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil (ou a pessoa jurídica C é uma sociedade

de economia mista e também é uma instituição financeira): as ações trabalhistas de um de cujos polos a pessoa jurídica C fizer parte podem ser pontuadas de acordo com os patamares estabelecidos no quesito 3, com o adicional de 50%. Mas é preciso notar que as ações trabalhistas de um de cujos polos a pessoa jurídica C fizer parte não poderão ser utilizadas para receber simultaneamente a pontuação do quesito 2 e a pontuação do quesito 3. A licitante deverá optar entre tomar as ações trabalhistas da pessoa jurídica C e enquadrá-las no quesito 2 ou enquadrá-las no quesito 3 (nesse último caso, se os requisitos forem atendidos, a licitante fará jus à pontuação estabelecida nos patamares do quesito 3, com o adicional de 50%).

Se (por hipótese) a sociedade de advocacia licitante tiver defendido em ações trabalhistas as pessoas jurídicas A e B e C caracterizadas nas três alíneas acima, então tal licitante poderá colher a pontuação resultante das três “carteiras” de ações (uma carteira de ações é a da pessoa jurídica A, outra carteira é a da B e a última é a da C), contanto que a licitante cumpra os demais requisitos necessários à colheita das pontuações.

Por fim, impende ressaltar que a pontuação máxima individual de cada um dos quesitos 2 e 3 não poderá ser ultrapassada em nenhuma hipótese.

Indispensável elucidar, por fim, que as exigências do BRDE, tanto na fase de habilitação quanto na fase de proposta técnica, possuem absoluta razão de existir. A experiência do BRDE em contratações semelhantes, o histórico de ações judiciais patrocinadas, bem como de procedimentos realizados e (no caso concreto) as situações que podem ocorrer na apresentação de documentos no momento da licitação, tudo isso conferindo ao BRDE o poder de conhecer e especificar a forma como deve ser realizada a presente seleção e contratação, 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.

Dessa feita, resta claro que a circunstância de preferência, escolha da Administração, *in casu*, é pertinente e relevante para o específico objeto do contrato. Ademais, corroborando a discricionariedade que detém a Administração para o estabelecimento dos critérios de avaliação, desde que razoáveis e vinculados à finalidade da contratação, segue entendimento do Egrégio Tribunal de Contas da União:

“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.

No mesmo sentido, doutrina de Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 16ª Edição, 2014:

“As condições fixadas no edital são específicas em função das características da contratação colimada em uma licitação específica. Cabe à Administração Pública, na fase interna da licitação, deliberar acerca da extensão e do conteúdo dos requisitos que serão exigidos daqueles que pretendam formular propostas. A discricionariedade na fixação das condições específicas está delimitada pela natureza e extensão do objeto a ser contratado.”

Por conseguinte, considerando os mais básicos princípios administrativos, assim como as melhores referências jurídicas, não assiste razão à Impugnante, mantendo-se inalterados os termos editalícios atacados, **indeferindo a COPEL a Impugnação** quanto ao alegado.

4. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, esta COPEL decide pela **IMPROCEDÊNCIA** do pedido da peça exordial, negando provimento à Impugnação quanto às razões da Demandante sobre a retificação dos itens solicitados, mantendo os seus exatos termos.

Porto Alegre, 9 de setembro de 2022.

Felipe Calero Medeiros
Comissão Permanente de Licitações