

TC 017.566/2012-6.

Tipo: Representação.

Unidade: Eletrobrás Distribuição Piauí - EDP (antiga Cepisa).

Responsáveis: Eletrobrás Distribuição Piauí - EDP (antiga Cepisa)

Interessado: R. S. - Comércio de Terminais Telefônicos Ltda. (CNPJ 85.011.328/0001-66).

Proposta: Cautelar.

Introdução

Trata-se de Representação, com pedido liminar, protocolada pela R. S. - Comércio de Terminais Telefônicos Ltda., em face da Eletrobrás Distribuição Piauí - EDP (antiga Cepisa), dando conta de possíveis irregularidades ocorrentes no Edital de Licitação de Concorrência Pública 006/2012-Serviços, tipo Técnica e Preço (Peça 6, p. 1-23), cujo escopo é a contratação de escritório de advocacia objetivando a prestação de serviços jurídicos especializados.

2. Consoante o item 1.1 do edital referenciado, o objeto da presente licitação é a contratação de escritório de advocacia objetivando a prestação de serviços jurídicos especializados para o patrocínio de ações judiciais que tenham como parte a Companhia Energética do Piauí e tramitem na Justiça Federal (JFDF e TRF 1ª Região - 2ª instância), Tribunal Superior do Trabalho, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, compreendendo os processos em curso e aqueles que venham a ser propostos, inclusive agindo preventivamente, em todas as instâncias, em caráter temporário e sem exclusividade, compreendendo todas as fases processuais em direito admitidas, não existindo limite de causas e/ou processos a serem patrocinados no período da vigência contratual.

3. Segundo relata a representante, no já citado edital há óbices jurídicos que precisam ser reparados, consistentes, precisamente, na exigência de qualificação técnica irrelevante à execução do objeto do edital e, bem assim, na inexecuibilidade do valor estimado à manutenção da estrutura requerida, os quais acabam por restringir infundadamente a competitividade do certame.

4. Relativamente à exigência de qualificação técnica, diz a representante que os requisitos exigidos para a participação em processo de licitação podem dizer respeito tão somente à qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, de modo que a exigência de o licitante possuir além de dez advogados, uma secretária, um mensageiro e dois auxiliares de escritório, o mínimo de treze computadores com conexão na internet, do item 6.4.2. do edital, revela-se irrelevante para a execução do objeto editalício, dado que, segundo registra, para fins de comprovação da capacidade técnica, é suficiente a apresentação de atestados que estejam registrados na entidade profissional competente, pois através deste ato comprova-se que os serviços foram prestados adequadamente, consoante as exigências técnicas do órgão competente. Assim, ainda segundo a representante, no que concerne à qualificação técnica, a administração apenas pode exigir requisitos absolutamente indispensáveis à garantia da boa prestação de serviços e assim tem sido sacramental tanto na lei ordinária reguladora como também na doutrina e jurisprudência.

5. Em relação à inexecuibilidade do valor estimado, também decorrente do item 6.4.2. do edital, além do próprio fato de considerar excessiva a quantidade de advogados e funcionários requeridos, pois que a média de ações não ultrapassa a 200/mês, aduz que o valor de R\$ 19.500

mensais não daria conta dos honorários advocatícios e do salário da equipe – 10 advogados, 1 secretária, 1 mensageiro e 2 auxiliares de escritório –, tendo em vista que este há de ser reduzido por se tratar de proposta que prestigia o menor preço ofertado.

6. Dessarte, concluindo pela desarrazoabilidade dos requisitos previstos no item 6.4.2. do Edital de Licitação de Concorrência Pública 006/2012-Serviços, pugnou a representante pelo a) recebimento e processamento da presente Representação, b) deferimento do pedido liminar, determinando-se a suspensão do certame até o pronunciamento final desta Corte de Contas e c) intimação do representado para que preste as informações que entender necessárias.

Exame de Admissibilidade

7. Tal peça reveste os requisitos de Representação, na medida em que se amolda com perfeição aos ditames do art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93 c/c os arts. 235, parágrafo único, e 237, VII, do RI/TCU (Resolução/TCU 246, de 30/11/2011), pelo que merece ser conhecida.

Exame Técnico

8. Por primeiro, para um melhor descortino da questão ventilada, cumpre transcrever o prefalado item 6.4.2. do Edital de Licitação de Concorrência Pública 006/2012-Serviços, *in verbis*:

6.4.2. O licitante deverá apresentar declaração de que a sociedade manterá durante toda a execução do contrato estrutura física e funcional, conforme tabela abaixo:

Local	Mínimo de funcionários
Brasília/DF	Dez advogados, 1 secretária, 1 mensageiro, 2 auxiliares de escritório.

Local	Mínima estrutura física
Brasília/DF	Treze computadores com conexão na internet banda larga, interligados em impressora padrão, aparelho de fax, scanner, telefone, copiadora, sala de reunião para, no mínimo, dez pessoas, veículo para deslocamentos.

9. Pois bem. Temos que o ponto fulcral da presente Representação diz com o malferimento da igualdade entre os licitantes e a restrição à competitividade do certame licitatório, para o que necessário se faz a invocação do art. 37, XXI, da CF e art. 3º, § 1º, da Lei 8.666/93, que dizem:

Art. 37. 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 e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.

10. Dessa feita, considerando que o objeto da presente licitação não se enquadra nas ressalvas previstas *in fine* no estatuto das licitações e, ainda, que tais exigências acabam por infirmar a isonomia, depreende-se que, de fato, ocorreu um indevido cerceamento ao caráter competitivo do presente certame e à igualdade entre os licitantes, na medida em que foram exigidos requisitos excessivos e desconexos com o específico objeto licitado.

11. Com efeito, insta repisar que a licitação em tela tem por fito a contratação de escritório advocatício para o patrocínio de causas jurídicas, pelo que, por corolário lógico, pode-se concluir que somente se tem por permitidas as exigências de qualificação técnica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.

12. Ao encontro do que se mencionou são os seguintes excertos de acórdãos desse TCU, senão vejamos:

9.3.15. inclua quesitos de pontuação da proposta técnica que guardem estrita correlação técnica e operacional com os serviços constantes do item do objeto avaliado, abstendo-se de prever quesitos que não indiquem necessariamente maior capacidade para fornecer os serviços ou que não sirvam para avaliar aspecto relevante ou pertinente do item a que estão relacionados [...].

(TCU. Acórdão 1.094/2004 - Plenário. Relator: Augusto Sherman Cavalcanti. Sessão 4/8/2004)

1.6.1.2. inclua, nos seus respectivos editais de licitação, exigências de qualificação técnica e econômico-financeira compatíveis com a materialidade e a complexidade do objeto a ser licitado, de modo a minimizar o risco de prejuízo para a Administração Pública Federal;

(TCU. Acórdão 374/2009 - Plenário. Relator: Marcos Bemquerer. Sessão 10/2/2009)

9.2. dar ciência à Companhia Docas do Estado do Rio de Janeiro quanto a necessidade de, ao inserir nos editais de licitação exigência de comprovação para capacidade técnica profissional ou operacional, consigne expressa e publicamente os motivos dessa exigência e demonstre objetivamente que os parâmetros fixados, inclusive os concernentes aos quantitativos mínimos, são adequados, necessários, imprescindíveis e pertinentes à certificação do know how para execução do objeto licitado;

(TCU. Acórdão 489/2012 - Plenário. Relator: Valmir Campelo. Sessão 7/3/2012)

13. Não se desconhece que as exigências de requisitos de qualificação técnica são formas de acautelamento da Administração, com vistas ao que o objeto seja cumprido pelos licitantes, entretanto, não podem eles serem de tal monta que importem mesmo no cerceamento da competitividade, na exigência de requisitos que não guardam estrita relação de necessidade com o cumprimento do objeto em questão e/ou não se convolem em instrumento para vilipendiar a possibilidade de êxito de pequenos escritórios de advocacia. A propósito disso, em razão da propriedade com que foi tratado o tema, convém registrar excerto de Voto deste Tribunal assim vergastado:

33. Com efeito, a exigência de qualificação técnica, como requisito de habilitação das empresas licitantes, desde que tecnicamente justificada, pressupõe medida acautelatória adotada pela Administração com vistas à garantia mínima de que os contratantes cumprirão suas obrigações a contento, não constituindo, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo das licitações. Entretanto, não podem ser tais exigências desarrazoadas, a ponto de cercear a participação de possíveis interessados, nem deixar de guardar relação com as necessidades estritamente ligadas ao objeto da licitação. Portanto, tais imposições são admitidas, mas devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, devendo a Administração demonstrar de forma inequívoca, expressa e pública, que foram fixadas segundo razões técnicas. E, quando estabelecidas como requisito de habilitação, devem guardar relação com as garantias indispensáveis ao cumprimento do objeto.

(TCU. Acórdão 1.417/2008 - Plenário. Relator: Augusto Sherman Cavalcanti. Sessão 23/7/2008)

14. De outra banda, quanto ao questionamento sobre o valor estimado do contrato, isto é, os R\$ 19.500,00 mensais, não o vemos como irregular, dado que a contratação futura, por não se tratar de uma contratação com cláusula de dedicação exclusiva do escritório vencedor, não se destina, portanto, ao pagamento da totalidade dos custos que este venha a ter para a manutenção/funcionamento/desenvolvimento do seu mister.

15. Realmente, neste exercício de cognição sumária, o pagamento mensal de R\$ 19.500,00 parece-nos razoável, mormente porque, consoante item 17.1. do Edital de Licitação de Concorrência Pública 006/2012-Serviços, tal valor fora “encontrado” após pesquisa de mercado: “17.1. Após consulta ao mercado, de acordo com a documentação que instrui o presente procedimento, estimamos para a contratação em questão o valor de R\$ 234.000,00 (duzentos e trinta e quatro mil reais) para o período de 12 (doze) meses de serviços realizados”.

16. Ademais disso, consta dos esclarecimentos prestados pela Eletrobrás Distribuição Piauí – EDP (Peça 6, p. 24-28) que a assessoria jurídica desta, instada sobre o ponto, não considerou inexequível o preço ofertado, eis que:

[...] se baseou em pesquisa de mercado para a fixação do valor e a estrutura funcional não deverá ser remunerada exclusivamente pelo contrato que será firmado com a CEPISA, pois que os serviços não serão exclusivos e o objetivo da licitação é o encontro da proposta economicamente mais vantajosa para a administração.

17. Portanto, quer nos parecer que inexistente qualquer irregularidade neste ponto em específico, mesmo porque, segundo entendemos, haverá uma tendência em a exigência dos requisitos do item 6.4.2. multicitado “cair”, pelo que, mais uma vez, seria inválido externar o raciocínio de que tal numerário serviria ao custeio de todo aquele aparato destinado à manutenção de número mínimo de funcionários e de número mínimo de estrutura física.

Conclusão

18. Versam os autos sobre Representação onde, conforme registrado alhures, se pugna pelo deferimento de liminar com vistas à suspensão do Edital de Licitação de Concorrência Pública 006/2012-Serviços até o pronunciamento final desta Corte de Contas.

19. Com efeito, à concessão da cautelar, necessário se faz a demonstração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, requisitos subjacentes do art. 276 do RI/TCU, que diz:

Art. 276. O Plenário, o relator, ou, na hipótese do art. 28, inciso XVI, o Presidente, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei 8.443, de 1992.

20. Passe-se, então, à demonstração da existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

21. O *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito), traduz-se na aparência de legalidade daquilo que se pleiteia, isto é, reveste-se, neste juízo inaugural, próprio das cautelares, de verossimilhança jurídica os fatos deduzidos por aquele que a requer. Nesse sentido, revela-se consistente, juridicamente falando, a irregularidade descrita no parágrafo 4 desta instrução, pelo que se entende satisfeito o requisito do *fumus boni iuris*.

22. O *periculum in mora* (perigo da demora), por seu turno, em linhas gerais consiste no fundado receio, daquele que pleiteia a cautelar, de dano de difícil ou impossível reparação ao direito, acaso se espere o regular curso de um processo para, só então, tomar-se alguma medida com vistas ao resguardo desse mesmo direito. Sinala-se que a presente licitação será realizada na segunda-feira próxima, dia 2/7/2012, às 9:30h, com expectativa de que haja breve homologação e subsequente contratação. Posto dessa forma, temos que o *periculum in mora* reside em esperar o regular curso da presente Representação, correndo-se o risco de, ao fim desta, já se terem ultimados os procedimentos com vistas à contratação da vencedora da Concorrência Pública ora questionada e, por conseguinte, materializada a irregularidade descrita no parágrafo 4 desta instrução, esvaziando a eficácia de tal medida, pelo que, igualmente, entende-se estar demonstrado o *periculum in mora* e, bem assim, a inexistência de *periculum in mora in rem verso*.

Proposta de encaminhamento

23. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

- a) conhecer da presente Representação, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93 c/c os arts. 235, parágrafo único, e 237, VII, do RI/TCU;
- b) determinar, cautelarmente, sem a prévia oitiva da parte, a suspensão do Edital de Licitação de Concorrência Pública 006/2012-Serviços, com esteio no art. 276 do RI/TCU;

c) determinar a oitiva do Presidente da Eletrobrás Distribuição Piauí - EDP, , nos termos do §3º do art. 276 do RI/TCU, para que esclareça a irregularidade abaixo listada, objeto deste arrazoado, encaminhando-se-lhe, para este efeito, cópia da presente instrução:

1) *Exigência de qualificação técnica excessiva e desconexa com o objeto licitado, consistente na manutenção de estrutura funcional e física com os seguintes quantitativos mínimos:*

Local	Mínimo de funcionários
Brasília/DF	Dez advogados, 1 secretária, 1 mensageiro, 2 auxiliares de escritório.

Local	Mínima estrutura física
Brasília/DF	Treze computadores com conexão na internet banda larga, interligados em impressora padrão, aparelho de fax, scanner, telefone, copiadora, sala de reunião para, no mínimo, dez pessoas, veículo para deslocamentos.

d) comunicar à representante a decisão que vier a ser adotada nestes autos;

Secex-PI/1.ª DT, em 29 de junho de 2012.

(assinado eletronicamente)

Anderson Pinheiro e Silva
Auditor Federal de Controle Externo
Matr. 6477-7