



CLÁUDIA WATANABE SOCIEDADE DE ADVOGADOS apresentou impugnação ao edital da licitação da contratação de uma sociedade de advogados para prestação de serviços técnicos de advocacia para o patrocínio de processos judiciais, de natureza cível, tributária e trabalhista, de interesse da Confederação Nacional da Indústria – CNI e dos Departamentos Nacionais do Serviço Social da Indústria – SESI/DN e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI/DN, exclusivamente no estado do Rio de Janeiro, incluindo capital e suas comarcas (concorrência conjunta nº 22/09).

Mencionada sociedade fundamentou a impugnação no art. 41, §§1º e 2º da Lei 8.666/93.

Alegou que *“o edital apresenta ilegalidades que podem, per si, configurar ofensa a princípios disciplinadores da matéria”* (item 8 da peça de impugnação)

Em síntese, aduz que as razões para declaração de nulidade do edital estão:

- (i) no fato de se estar exigindo nos itens 2.1, 3.4.1, 3.4.2, 3.5, letras “a”, “b” e “d”, 3.7.2, 3.7.3.2 e 4.5.1.1, que os licitantes possuam sede ou filial regularmente registradas na OAB/RJ, o que implicaria em restrição do caráter competitivo do certame, com violação ao art. 15 da Lei 8.906/94, à Lei 8.666/93 e ao art. 37 da CF;
- (ii) no fato de se estar exigindo no item 4.5.5, como critério de pontuação, prova de êxito integral ou parcial de recursos interpostos por advogados da equipe técnica da licitante, o que seria incompatível com o art. 30 da Lei 8.666/93;
- (iii) no fato de se estar exigindo no item 4.5.6, como critério de pontuação, prova da experiência profissional dos advogados da equipe técnica da licitante em função do nível de escolaridade, do exercício do magistério e de publicações de artigos e de livros jurídicos, o que ofenderia o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/93.

Em conclusão, a licitante requer seja(m):

- (i) atribuído efeito suspensivo à impugnação;
- (ii) possibilitada a participação de sociedades de advocacia com inscrição em qualquer seccional da OAB, com a exclusão do item 2.1 do edital;
- (iii) revistos os itens 3.4.1, 3.4.2, 3.5, letras “a”, “b” e “d”, 3.7.2, 3.7.3.2 e 4.5.1.1, excluindo-se as exigências de filial ou sede da licitante na capital do Rio de Janeiro;

176



- (iv) computados na nota técnica todos os recursos elaborados pelos advogados integrantes da equipe técnica, independente de êxito integral ou parcial, excluindo-se o subitem 4.5.5;
- (v) desconsiderada para fins de pontuação técnica a apresentação de diplomas e certificados, excluindo-se o item 4.5.6; e
- (vi) republicado o edital, na forma do art. 21, §4º, da Lei 8.666/93.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, importa esclarecer que a licitação realizada pela CNI, SESI/DN e SENAI/DN não é regida pela Lei 8.666/93, nem de forma subsidiária.

E isso por uma razão bastante simples: as três entidades, além de privadas, não integram a Administração Pública nem são controladas por esta e a lei de licitações, no seu art. 1º, só estabelece normas de aplicação no âmbito dos Poderes da União, Estados, DF e Municípios, subordinando os seus órgãos e as suas entidades.

Não fosse o art. 1º da Lei 8.666/93 suficiente para demonstrar que CNI, SESI e SENAI não estão subordinados as suas normas, ainda assim haveria o art. 240 da CF que vincula o SESI e o SENAI ao sistema sindical que, como reconhecido pelo art. 8º, I, da CF não pode sofrer interferências do Poder Público. E a CNI, como sabido, é entidade sindical de grau superior, com representatividade plena da indústria brasileira.

E se ainda nada disso fosse suficiente para afastar a pretensão da impugnante de ver o edital em comento ser regido pela Lei 8.666/93, haveria a jurisprudência pacífica do TCU, no sentido de que as contratações do SESI e do SENAI não se sujeitam aos ditames da lei de licitações (vide a Decisão Plenária 907/97, por todas as demais decisões), mas sim aos seus próprios normativos internos, criados no âmbito de sua autonomia funcional.

O edital da licitação em análise foi elaborado de acordo com as normas contidas no Regulamento de Licitações e Contratos – RLC do SESI e do SENAI. Com efeito, o procedimento licitatório segue o rito estabelecido nesse instrumento e não o da Lei 8.666/93.

A impugnação, não obstante prevista na lei de licitações, inexistente no RLC do SESI e do SENAI. Esta já seria razão suficiente para não se conhecer do pleito impugnatório.

Todavia, até por respeito à licitante, fica afastada a impropriedade formal para que os aspectos meritórios de nulidade lançados sobre o edital sejam apreciados.



Exigência de que a licitante possua sede ou filial no Rio de Janeiro

A exigência contida no item 2.1 do edital em nada viola as normas do RLC do SESI e do SENAI ou mesmo princípios constitucionais. Também não violaria o disposto no art. 3º, inciso I, da Lei 8.666/93, caso esta, por hipótese, fosse aplicada à licitação em comento.

E isso porque a exigência não tem nada de impróprio, se mostrando absolutamente pertinente com o objeto licitado e altamente relevante, sob o ponto de vista da eficiência do serviço e da sua efetividade.

O que não parece prudente ou adequado ou mesmo eficiente é admitir, tal qual sugere a impugnante, que somente após a conclusão do certame e assinatura do contrato com o licitante vencedor, é que este, então, tome providências no sentido de encontrar um local apropriado para se estabelecer profissionalmente no Rio de Janeiro, de obter o respectivo alvará de funcionamento perante a municipalidade, de obter o registro de funcionamento perante a OAB/RJ, de escolher os advogados com inscrição nesta seccional que irão constituir a sua equipe técnica, dentre outros tantos atos solenes ou não, formais ou não, absolutamente necessários para a regular e tempestiva prestação dos serviços licitados.

Com todas as vênias, a exigência do edital que a licitante já possua estabelecimento regular e em pleno funcionamento no local da prestação do serviço, longe de ser uma “*restrição absurda*” (item 28 da peça de impugnação), é medida proporcional e razoável, porquanto plenamente atrelada aos princípios da prudência e da eficiência que devem ser observados pelo administrador, seja ele público ou mesmo privado, como é o caso.

Havendo fundamentos válidos para se estabelecer tal exigência, a restrição dela decorrente, a toda evidência, não abala o princípio da isonomia, que deverá ser acomodado ao lado dos demais princípios em jogo, tão ou mais importantes do que ele.

Ademais, diferentemente do afirmado pela impugnante, a exigência não viola o art. 15 e o seu §1º da Lei 8.906/94. Na verdade, a exigência prestigia a efetividade do comando normativo em referência, pois o edital não poderia sequer cogitar da eventual possibilidade de os serviços serem prestados por licitante com pendências perante a OAB/RJ. Esse art. 15 tem de ser lido com o §2º do art. 10 da Lei 8.906/94, que exige a inscrição na seccional onde se tenha mais de 5 processos para se intervir judicialmente. Ora, se na licitação em voga são mais de 250 processos, não há outra saída senão exigir a inscrição da licitante e de seus advogados da equipe técnica na OAB/RJ.

Por fim, as decisões do TCU colacionadas pela impugnante não lhe socorrem no caso concreto, porquanto tratam de situações fáticas absolutamente

distintas, bastando verificar o item 16 do relatório do Ministro Ubiratan Aguiar, relator do Acórdão 1390/2005-Plenário (TC 010.442/2005-7), no qual se tem a informação de que o edital exigia da licitante filiais em diversos estados da Federação ao mesmo tempo em que previa a subcontratação de escritórios para atuarem como correspondentes. A toda evidência, se tratava de exigência desproporcional, que beirava a contradição.

Prova de êxito integral ou parcial de recursos interpostos por advogados da equipe técnica da licitante

Primeiramente, cabe registrar a impropriedade da impugnante de tentar justificar eventual irregularidade do item 4.5.5 do edital a partir da incidência do art. 30 da Lei 8.666/93.

A uma, porque, repita-se, a lei de licitações não se aplica na licitação em tela.

E, a duas, porque mesmo fosse aquela norma aplicada, o seu art. 30 não o seria, na medida em que critérios de pontuação (proposta técnica) não se confundem com condições de habilitação (qualificação técnica).

O art. 30 só cuida da habilitação técnica e não da proposta técnica. Naquela, o licitante não pode deixar de cumprir suas exigências, sob pena de inabilitação. Nessa, se o licitante deixar de cumprir ou de cumprir integralmente, a consequência se limita à perda de pontuação e não à sua exclusão do certame.

Como a impugnante não traz qualquer outro argumento além do eventual descumprimento ao art. 30 da Lei 8.666/93, pode-se afirmar que a pontuação do êxito dos recursos é forma válida e democrática de se apurar, em conjunto com os demais quesitos de pontuação, a experiência técnica do futuro contratado.

No mais, o pedido de que se retire a avaliação do êxito dos recursos para que sejam considerados todos os recursos, independente do resultado, restaria em medida desprovida de razão, porquanto exigência semelhante a essa, de natureza estritamente quantitativa, já consta do item 4.5.3.

Portanto, o item 4.5.5 não viola as normas norteadoras do certame.

Prova da experiência profissional dos advogados da equipe técnica da licitante em função do nível de escolaridade, do exercício do magistério e de publicações de artigos e de livros jurídicos

Também aqui não se vislumbra qualquer vício que possa desautorizar a apuração técnica estabelecida no item 4.5.6 do edital.



Reitere-se a não aplicação da Lei 8.666/93 e, principalmente, do seu art. 30, que cuida, exclusivamente, da qualificação técnica, que é critério de habilitação, e não de julgamento de proposta.

O fato de o edital estabelecer tal critério de pontuação demonstra a preocupação com a qualidade do futuro contratado. Não fosse assim, as entidades teriam adotado o tipo menor preço e não o da técnica e preço.

A prevalecer o entendimento da impugnante, os seus sócios não precisariam demonstrar o êxito nos recursos judiciais (avaliação qualitativa prática – vide o item anterior da impugnação) nem a qualificação acadêmica dos seus sócios (avaliação qualitativa teórica).

Não se pode perder de vista que o objetivo maior da licitação é obter a proposta mais vantajosa (vide art. 2º do RLC do Sesi e do Senai), o que, numa licitação do tipo técnica e preço, envolve a aferição qualitativa da experiência profissional da licitante e de sua equipe técnica.

No mais, o critério de pontuação do item 4.5.6 não pode ser analisado de forma isolada, porquanto é parte integrante de um complexo método de aferição técnica.

O item 4.5 do edital elenca seis quesitos a serem avaliados e pontuados, de modo que o licitante e sua equipe técnica possam demonstrar pluralidade de conhecimentos e experiências profissionais.

A decisão de se pontuar a experiência acadêmica da equipe técnica (um quesito de seis) é razoável, pois tende a buscar um recomendável alinhamento da expertise prática do profissional (quesitos II, III, IV e V do item 4.5) com o seu conhecimento teórico (quesito VI do item 4.5).

A idéia não é apenas valorar eventual experiência operacional, mas sim selecionar o escritório que possua as melhores condições profissionais para assumir integralmente o patrocínio das ações, inclusive com a confecção de peças e teses jurídicas, que vêm sendo conduzidas com alto grau de satisfação pelos advogados internos das entidades contratantes.

Daí se pode dizer que a avaliação decorrente do item 4.5.6 do edital encontra total relação com o objeto da licitação.

Finalmente, percebe-se que a decisão do TCU no TC 004.260/2006-7 citada pela impugnante não se aplica ao caso, porquanto relacionada a hipóteses distintas, seja porque havia uma sobrevalorização das notas, o que não é o caso do item 4.5.6, seja porque estava relacionada com a habilitação e não com a proposta técnica.



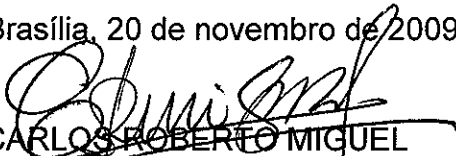


Conclusão

Assim sendo, deixo de acolher a impugnação, mantendo inalterado o edital.

Dê-se ciência à impugnante e aos demais interessados.

Brasília, 20 de novembro de 2009.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Roberto Miguel', is written over the printed name.

CARLOS ROBERTO MIGUEL

Coordenador da Comissão Permanente de Licitação