

São Paulo, 17 de Outubro de 2.018

PARECER CJ 292-18 - Impugnação Edital. Concorrência nº 19/00002/18. Contratação de Sociedade de Advogados para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados de consultoria, patrocínio e/ou defesas de causas judiciais relacionadas ao Direito Civil e Processual.

Senhora Consultora Jurídica

Com fulcro no § 1º, do art. 41 da Lei 8.666/93, **Ferreira e Chagas Advogados** vem impugnar os termos do Edital da Concorrência em epígrafe pois, no seu entender, as condições nele constantes estão em desconformidade com as normas legais que regem a matéria, apresentando, para tanto, as razões abaixo descritas em apertada síntese.

Em primeiro, cumpre destacar que o inconformismo do Impugnante se dirige às exigências relativas ao critério de pontuação técnica estabelecido especificamente no Anexo V, item I do Instrumento Convocatório.

Nesse sentido, assevera que o critério estabelecido no referido item não garante equidade entre os licitantes; que não é razoável a limitação para qualificação técnica apenas para iniciais distribuídas nas varas da Fazenda Pública, o que restringe a competitividade da licitação. No seu entender, é possível comprovar a mesma qualificação técnica através de outras varas em ações da mesma natureza pois versam sobre a mesma matéria licitada.

Considera que, em sendo mantida a exigência somente algumas empresas poderão cumprir os requisitos de qualificação técnica, restando cristalino o direcionamento do certame e a infringência aos princípios da isonomia e competitividade.

Alega, por fim, que o Edital não observa a norma prevista no parágrafo 3º do artigo 30 da Lei 8.666/93, o que torna a licitação viciosa. Daí pleitear a revisão do item I do Anexo V – Tabela de Pontuação Técnica -, para que possam ser apresentadas petições iniciais de competência de outras varas além do Foro da Fazenda Pública.

À vista de tais argumentos, procedo à análise das questões de acordo com o Edital e a Legislação que rege a espécie.

Presentemente, constata-se que o Impugnante se revolta contra a exigência constante no Anexo V, item I – Tabela de Pontuação -, que está relacionada à Proposta Técnica, assim disposto:

7. DA PROPOSTA TÉCNICA

7.1. O envelope 1 - PROPOSTA TÉCNICA deverá conter a Proposta Técnica apresentada pela LICITANTE, em obediência ao disposto neste Edital.

7.2. A Proposta Técnica deverá ser constituída dos seguintes elementos:

...

IV - Cópias de petições iniciais que tenham por objeto matéria compatível com os serviços descritos no item 2.3 e 2.4 destas Condições Específicas

V - Cópia dos recursos protocolizados e assinados por membro da Equipe Técnica, acompanhados do respectivo acórdão.

...

- 7.3. A CJL examinará a PROPOSTA TÉCNICA das LICITANTES, atribuindo pontos para cada um dos tópicos em julgamento, em conformidade com o disposto no ANEXO V – TABELA DE PONTUAÇÃO TÉCNICA.
- 7.4. As Notas Técnicas serão atribuídas às propostas, conforme critérios de pontuação definidos no ANEXO V – TABELA DE PONTUAÇÃO TÉCNICA. A pontuação final da Nota Final da Proposta Técnica será considerada com duas casas decimais, desprezando-se o milésimo do resultado do cálculo efetuado.

...”

ANEXO V
TABELA DE PONTUAÇÃO TÉCNICA

Item	Descrição	Pontuação máxima
I	Petições Iniciais Distribuídas perante o Foro da Fazenda Pública	20
a	De 01 a 40 processos	5,00
b	De 41 a 80 processos	10,00
c	De 81 a 120 processos	15,00
d	Mais de 120 processos	20,00

Desta forma, entende o Impugnante que a exigência inserta no referido item I do Anexo V, acima transcrito, ofende o Comando Legal, restringe o universo dos licitantes e, por conseguinte a competitividade. Todavia, tal insurgência não merece acolhimento. Senão vejamos:

Primeiramente, cumpre esclarecer que a FDE é um órgão vinculado à Secretaria de Estado da Educação do Estado de São Paulo e tem por objetivo especial a complementação das políticas educacionais por esta desenvolvidas. Em assim sendo, a maior parte das demandas cíveis em que faz parte tramitam na Fazenda Pública do Estado de São Paulo. De notar, inclusive, que no seu Estatuto - Decreto 51.925/2007 - notadamente no artigo 40, há previsão de concessão das mesmas prerrogativas deferidas à Fazenda Estadual, no que diz respeito aos atos judiciais e extrajudiciais que praticar.

De consequência, o Edital ao exigir no anexo V que o licitante deva apresentar, em sua proposta técnica "Petições Iniciais distribuídas perante o Foro da Fazenda Pública", critério este utilizado para pontuação nos termos da tabela acima transcrita, não tem o intuito de restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame como propalado pelo impugnante, mas, tão somente, de considerar a capacitação e experiência dos proponentes, nos termos do art. 46, § 1º, inciso I. Daí, inexistir a ilegalidade noticiada.

Ademais, determina a Carta Magna, em seu art. 37, XXI, que as exigências de qualificação técnica devem ser aquelas indispensáveis a assegurar o cumprimento do contrato. Como atuação precípua da contratada, na sua quase totalidade, será na Fazenda Pública, indispensável a comprovação de seu domínio processual nesta esfera, o que pode ser comprovado, para fins de pontuação, através das prefaciais distribuídas.

Nesse mister, a Constituição reservou à autoridade administrativa a discricção necessária e suficiente para incluir nos editais de licitação as exigências de qualificação técnica que se ajustem à natureza do objeto em disputa, suas características e a complexidade de sua execução.

Em assim sendo, cabe ao administrador dosar as exigências editalícias de modo a resguardar a Administração quanto à experiência das proponentes na execução de objetos assemelhados.

Vale ressaltar, que a pontuação a ser concedida às propostas técnicas, numa licitação do tipo Técnica e Preço, deve ser proporcional à relevância e à contribuição individual e conjunta de cada quesito para a execução contratual.

Considerando que a FDE é sediada no Município de São Paulo, a ela sendo concedidas as mesmas prerrogativas da Fazenda Pública, que suas ações

tramitam nas Varas da Fazenda Pública, não há que se falar em infringência à competitividade ou direcionamento do certame. Para a FDE é imprescindível que a futura contratada demonstre experiência e conhecimento em atuar no Foro da Fazenda Pública e aos trâmites a ela inerentes.

De mais a mais, a condição decerto não virá em prejuízo da Administração, mas em prol de assegurar a participação no certame de sociedades que efetivamente comprovem aptidão para executar e cumprir integralmente as obrigações contratuais que, conforme se nota da mera leitura do Edital, não são poucas, nem simples.

Portanto é um equívoco muito grande supor que a isonomia veda diferenciação entre os particulares que pretendem contratar com a Administração. Como bem afirma Marçal Justino Filho¹, “a isonomia significa o tratamento uniforme para situações uniformes, distinguindo-se-as na medida em que exista diferença”. Daí, não se poder inquirir de vício o presente Instrumento Editalício tampouco se falar em restrição à competitividade, direcionamento, favorecimento e violação ao princípio da isonomia.

Em verdade, o direito de participar de uma licitação não constitui uma garantia absoluta e inquestionável de qualquer pessoa ou empresa. Apenas os que atendam às exigências feitas justificadamente pela Administração, como é o caso presente, podem invocar o seu direito subjetivo de ingressarem no certame e formularem suas propostas.

Nesse sentido, aliás, é a orientação que se colhe na jurisprudência e doutrina, dentre as quais se incluem, mais uma vez, os ensinamentos de Marçal Justen Filho²,

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 8ª ed., p.60.

² Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 6ª edição, São Paulo, dialética, 1999, p. 285, que tecendo comentários acerca do direito de participar da licitação como direito abstrato assevera que:

“Todos os brasileiros se encontram, em tese, em igualdade de condições perante a Administração Pública, para fins de contratação. Isso não impede a imposição de condições discriminatórias, destinadas a assegurar que a Administração Pública selecione um contratante idôneo, titular da proposta mais vantajosa (...)”.

No particular, também merecem especial atenção os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello³, que com autoridade na matéria, assevera que o objetivo da licitação é “proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso para a Administração, através de uma competição **isonômica entre aqueles que possuem aptidão e atributos** para o bom desempenho das obrigações a serem assumidas”. O direito de licitar reafirma o autor citado, ainda que abstrato, não é absoluto, admitindo, portanto, restrições. (g.n.)

A corroborar esse entendimento, cumpre destacar que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo em decisão de seu Pleno, datada de 01.08.2018 – TC -11823.989.18.1 -, sobre representação formulada contra o presente Edital sobre este tema, de forma serena e percuciente concluiu não haver restritividade ou direcionamento “na solicitação de petições iniciais que tenham por objeto matéria compatível com os serviços descritos nos subitens 2.3 e 2.4, ou de recursos protocolizados.”

Em assim sendo, ao contrário do propalado na peça impugnatória entendo, salvo melhor juízo, que não se sustentam as assertivas de que o Edital esteja infringindo os princípios da isonomia e competitividade, além da previsão constante no parágrafo 3º do artigo 30 da Lei de Licitações. Isto porque, dito Instrumento foi firmado em estrita observância aos preceitos constitucionais e legais vigentes, especialmente no quesito atacado, inclusive como entendido pela Corte de Contas do Estado.

Por conseguinte, diante do exposto opino, ainda salvo melhor juízo, pelo indeferimento da presente impugnação, mantendo-se a exigência constante no Anexo V, item I – Tabela de Pontuação Técnica - do Instrumento Convocatório que, não restringe nem cerceia a participação de licitantes, ao revés, propicia a contratação de sociedade que demonstre experiência e conhecimento nas causas em que a Fundação licitante está envolvida, exigência esta, garantida tanto pela Carta Magna, como pela Lei de Licitações.


SANDRA FERREIRA DE SENA
Advogada

De acordo.

*Restitua-se o processo à
SEI para prosseguimento.*

Rita de Cássia A. Cocco

RITA DE CÁSSIA A. COCCO
Consultora Jurídica
OAB/SP nº 108.941

17.10.2018

³ Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 13ª ed., p. 471