

TAVARES MARTINS TORRES

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO DISTRITO FEDERAL – CRM/DF**



**Ref.: Tomada de Preço nº 001/2016**

**TAVARES E TORRES ADVOGADOS ASSOCIADOS**, inscrita no CNPJ sob o nº 26.978.196/0001-87, com sede no SIG, Quadra 01, Lote 385, sala 135, Ed. Platinun Office, Brasília – DF, CEP: 70.610-410, representado neste ato por Daniella C. Torres, inscrita na OAB/DF sob o nº 20.251, vem perante V<sup>a</sup> S<sup>a</sup>., tempestivamente, conforme faculta artigo 109, I, “a”, da Lei 8666/93, interpor

#### **RECURSO ADMINISTRATIVO COM EFEITO SUSPENSIVO**

contra decisão proferida pela I. Comissão Permanente de Licitação, conforme publicação, que no site do CRM/DF, que comunicou o resultado da habilitação.



TAVARES MARTINS TORRES

Requer ainda, o presente recurso seja regularmente instruído e provido, procedendo-se com a modificação da decisão consignada na referida comunicação, a fim de inabilitar a Sociedade **TAVARES E TORRES ADVOGADOS ASSOCIADOS**.

Requer-se ainda que seja o presente recurso encaminhado, juntamente com as suas razões anexas a análise da Autoridade Hierarquicamente Superior, para o merecido provimento.

Termos em que pede deferimento.

Brasília, 10 de julho de 2017.

**TAVARES E TORRES ADVOGADOS ASSOCIADOS**

**DANIELLA C. TORRES**

**OAB/DF Nº 20.251**



TAVARES MARTINS TORRES

## **EMINTES JULGADORES**

### **RAZÕES DO RECURSO**

#### **I – DA TEMPESTIVIDADE**

A publicação da ata de julgamento da fase da habilitação ocorreu em 03/07/2017, assim o termo final para protocolo de recurso administrativo é o dia 10/07/2017.

#### **II - DOS FATOS**

A Comissão Permanente de Licitação do CRM/DF reuniu-se para julgar a documentação apresentada no envelope nº 01, relativo a tomada de preço 001/2016.

A CPL, publicou resultados das Sociedade de Advogados Inabilitados e Habilitados. Estando a recorrente classificada como inabilitada.

Motivo que se faz necessário e urgente o presente recurso.

#### **III - DO MÉRITO**

Conforme se depreende da análise da Legislação correspondente, temos que houve uma ambiguidade nos itens 6.1.1 e 6.1.3, que tratam de Documentos Relativos à Habilitação Jurídica e Documentos Relativos à Qualificação Técnica, respectivamente.

Sendo que nos itens Relativos à Habilitação Jurídica, no item “a”, requer ato constitutivo, estatuto ou contrato social e suas alterações, ou consolidações. Indica ainda que todos os documentos deverão estar registrados e averbados pela OAB, em cuja base territorial estiver instalado o licitante.



TAVARES MARTINS TORRES

Ocorre que, em momento algum, requer a licitação prazo de abertura para que se possa licitar. Isso, porque é sabido que tal requerimento de prazo e institucional, não sendo aceito inclusive pela Jurisprudência, assim vejamos:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. EDITAL. CONCORRÊNCIA. EXIGÊNCIA DE ATIVIDADE COM LIMITAÇÃO DE TEMPO. DESCABIMENTO. É vedada a exigência de comprovação de atividade com limitações de tempo ou quaisquer outras que inibam a participação na licitação. Inteligência do disposto no art. 30, II e § 5º da Lei nº 8.666/1993. Precedentes jurisprudenciais. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. UNÂNIME.** (Agravado de Instrumento Nº 70055607741, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 20/11/2013)

Assim fazendo interpretação analógica com os itens acima citados da licitação, se não é permitido prazo de abertura de Sociedades, também não é permitido prazo nos atestados de capacidade técnica.

Afinal, se é permitido que uma Sociedade com prazo menor de 12 (doze) meses de abertura participe da licitação o seu atestado de capacidade técnica não poderá ser emitido com prazo diferenciado. Pois seguirá o mesmo tempo de abertura e vigência da Sociedade.

*No Processo nº 70028995538, a 21ª câmara Cível do TJ/RS, reverteu a decisão do juízo de origem que concordava com esta CPL. Ao julgar o mérito da Apelação no Mandado de Segurança, o Desembargador Francisco José Moesch, expressou voto vencedor considerando que “as exigências previstas no Edital têm função instrumental, ou seja, visam a assegurar o interesse público ou, pelo menos, reduzir o risco de não ser o mesmo atendido”. “Assim”, continua o julgador, “como não pode a Administração fazer exigências ilegais, desproporcionais ou desvinculadas do objeto licitado, também não pode deixar de exigir os requisitos mínimos necessários para verificar se o licitante tem condições de executar satisfatoriamente o contrato”.*

O que se verifica por estas exigências antagônicas no Edital, é que de uma lado não se exige tempo de funcionamento e muito menos de abertura da Sociedade, por outro lado, exige-se tempo de funcionamento quando se requer que os atestado de capacidade tenham o tempo mínimo da licitação.



TAVARES MARTINS TORRES

E nesse mesmo sentido segue jurisprudências recentes no sentido de que não há possibilidade de incluir tempo mínimo quanto aos atestados de capacidade técnica:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5023114-46.2015.4.04.7100/RS.

RELATOR : CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR

APELANTE : PHYMED CONSULTORES EM FISICA MÉDICA  
RADIOPROTECAO LTDA - EPP

ADVOGADO : LUIZ PAULO LINHARES NUNES

APELADO : PHYSICS CONSULTORIA EM FISICA MÉDICA LTDA - ME

ADVOGADO : MARIO DE FREITAS MACEDO FILHO

: GEOVANE MACHADO ALVES

: ELISA BARCELLOS MONTEIRO STEGLICH

APELADO : HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO S/A

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**EMENTA. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL. VIOLAÇÃO AO ART. 30, § 5º, DA LEI Nº 8.666/93. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA RAZOABILIDADE E DA COMPETITIVIDADE. PROPOSTA VENCEDORA INEXEQUÍVEL. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. ART. 333, I, DO CPC/73. PRECEDENTES. Exigir comprovação, para fim de qualificação técnica, de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, que inibam a participação na licitação, afronta o disposto no art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/93, assim como atenta aos princípios da razoabilidade, da isonomia e da competitividade; . Inexiste impedimento à aceitação, pela Administração, de proposta manifestamente vantajosa ao interesse público somente porque a estrutura organizativa da ofertante é superior à dos demais competidores, sob pena de, em homenagem a uma abstrata igualdade, prestigiar-se uma concreta discriminação; O ônus da prova é um encargo, atribuído por lei aos litigantes, de demonstrar a ocorrência dos fatos de seu próprio interesse para que seja acolhida sua pretensão. No caso específico, incide o disposto no inciso I do artigo 333 do CPC/73, sendo da**

Página 5 de 38



TAVARES MARTINS TORRES

*exclusiva responsabilidade da parte autora a sua produção. ACÓRDÃO. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Porto Alegre, 26 de outubro de 2016. Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR. Relator*

A irregularidade apresentada no Edital, não pode inabilitar a Sociedade ora recorrente, pois estaria a presente comissão indo de encontro aos Tribunais Federais, o que sabemos não ser a intenção da presente CPL.

Se por ventura assim não proceda a presente CPL requer seja o recurso encaminhado a análise da Autoridade Hierarquicamente Superior, para merecido provimento. Sob pena de vulneração dos princípios constitucionais da legalidade, isonomia e razoabilidade.

Termos em que pede deferimento.

Brasília, 10 de julho de 2017.

**TAVARES E TORRES ADVOGADOS ASSOCIADOS**

**DANIELLA C. TORRES**

**OAB/DF Nº 20.251**



TAVARES MARTINS TORRES

ANEXO – 1 JURIPRUDENCIA TCU

## TCU - REPRESENTAÇÃO : REPR

### 00489020140 - Inteiro Teor

RECOMENDARCOMENTAR



Publicado por Tribunal de Contas da União

há 8 meses

9 visualizações

- [RESUMO](#)
- [INTEIRO TEOR](#)
- [EMENTA PARA CITAÇÃO](#)

## Inteiro Teor



TCU REPR 00489020140 e74ec.rtf

[DOWNLOAD](#)

**TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO TC 004.890/2014-0**

1

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

Página 7 de 38



TAVARES MARTINS TORRES

TC 004.890/2014-0 [Apenso: TC 016.349/2014-8]

Natureza: Embargos de Declaração em Pedido de Reexame em Representação.

Órgão/Entidade: Conselho Regional de Medicina Veterinária do Distrito Federal (CRMV/DF).

Recorrentes: Aderlan Francisco dos Santos (011.897.151-47); Roberto Gomes Carneiro (010.426.567-11) e Sérgio Luís Dória Paraíso (777.512.306-06).

Representação legal: Raimundo Nonato de Oliveira Santos (OAB/DF 4.754).

**SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS. CRITÉRIOS DE HABILITAÇÃO RESTRITIVOS À COMPETITIVIDADE DO CERTAME. MULTA. PEDIDO DE REEXAME. PROVIMENTO PARCIAL. AFASTAMENTO DA CULPABILIDADE DOS RESPONSÁVEIS QUANTO A TRÊS IRREGULARIDADES. REMANESCÊNCIA DE DUAS. INSUBSISTÊNCIA DAS SANÇÕES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES. REJEIÇÃO.**

## RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pela sociedade Nelson Wilians & Advogados Associados acerca de possíveis irregularidades na Carta-convite 1/2014, conduzida CRMV/DF, destinada à contratação de sociedade com registro na Ordem dos Advogados do Brasil, para prestação de serviços de assistência jurídica pelo período de doze meses.





TAVARES MARTINS TORRES

2. Por meio do Acórdão 868/2016-Plenário, este Tribunal aplicou multa de R\$ 3.000,00 (três mil reais) aos responsáveis Aderlan Francisco dos Santos, Roberto Gomes Carneiro e Sérgio Luís Dória Paraíso, membros de comissão de licitação do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Distrito Federal (CRMV/DF), em virtude de irregularidades na condução do procedimento licitatório as quais teriam causado restrição à competitividade do certame.

3. Ante a interposição de pedido de reexame contra o mencionado *decisum*, a Corte, conduzida por voto de minha lavra, concedeu provimento parcial ao apelo, mediante o Acórdão 2.605/2016-Plenário, para:

9.1.1. afastar a culpabilidade dos recorrentes no tocante às seguintes irregularidades, descritas no subitem 9.5 do acórdão recorrido: “*exigência que o profissional de nível superior do quadro permanente da empresa detenha título de especialização (em afronta aos Acórdãos 1.041/2010-Plenário e 2.297/2005-Plenário)*” e “*ausência de critério de reajuste (contrariando o art. 40, inciso XI, e art. 55, inciso III, da Lei 8.666/93)*”; e

9.1.2. tornar sem efeito a multa que lhes foi imposta por intermédio do subitem 9.6 do Acórdão 868/2016-TCU-Plenário; e

(...)

4. Nesta oportunidade, os mesmos recorrentes, em peça única, representados pelo mesmo procurador, opõem embargos de declaração ao Acórdão 2.605/2016-Plenário (peça 74). Em síntese, sustentam que a decisão foi omissa quanto ao exame de suas razões recursais atinentes às irregularidades listadas nos subitens III e IV do item 6 de meu voto, conforme se segue:



TAVARES MARTINS TORRES

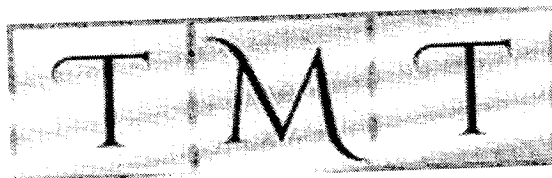
III - exigência contida no item 5.6 do edital e alínea 'e' do Anexo IV, de número mínimo de atestados e limitação de que esses documentos tenham sido emitidos há menos de 3 (três) meses da publicação do edital, uma vez que este Tribunal entende que o estabelecimento de número mínimo de atestados viola a Lei de Licitações e Contratos (Acórdãos 298/2002, 351/2002, 330/2005, 539/2007, 739/2007, 167/2006, 1.706/2007, 43/2008, do Plenário, e os Acórdãos 1.873/2007, 1.526/2008 e 1.593/2010, da 2ª Câmara), e o § 5º do art. 30 da Lei 8.666/93 veda expressamente a exigência de comprovação de atividade ou aptidão com limitação de tempo ou de época;

IV - exigência contida no item 1.1, alínea 'c', do Anexo IV do edital, uma vez que, ao exigir prova de regularidade com a Fazenda Distrital, está restringindo indevidamente a disputa aos licitantes com sede ou domicílio no Distrito Federal, lembrando que, pelo § 6º do art. 30 da Lei 8.666/93, as exigências mínimas relativas a instalações, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, deverão ser atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedadas as exigências de propriedade e localização prévia;

5. Com relação à ocorrência indicada no subitem III (exigência de apresentação de atestado em quantidades mínimas e com limitação de tempo), reproduzo as razões oferecidas pelos embargantes:

### EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADO EM QUANTIDADES MÍNIMAS E COM LIMITAÇÃO DE TEMPO

Página 10 de 38



TAVARES MARTINS TORRES

(EM AFRONTA AOS §§ 12 E 52, DO ART. 30 DA LEI 8.666/93)

Dizem as regras apontadas como violadas:

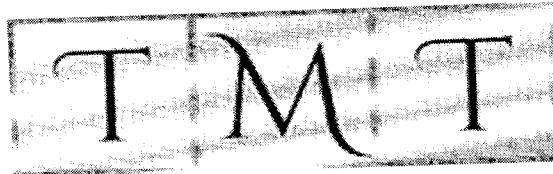
§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do 'caput' deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, **será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado**, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com **limitações de tempo ou de época ou ainda em locais** específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

No que tange as regras contidas no § 1º, do art. 30, não ocorreu, no presente caso sua violação, uma vez que o Edital simplesmente exigiu a comprovação mediante a apresentação de atestados a serem fornecidos por entidade pública ou privada.

O entendimento desta Corte de Contas acerca da violação do § 5º do art. 30, do Estatuto das Licitações, deveu-se à exigência contida no item 5.6 do Edital que assim se posicionou:

5.6. O licitante deverá apresentar 2 (dois) atestados de capacidade técnica emitidos há menos de 3 (três) meses da publicação deste Edital, por pessoas jurídicas ativas devidamente registrada na junta comercial e/ou cartório de pessoas jurídicas, que certifique a realização de serviços advocatícios, há pelo menos 1 (um) ano, nas áreas consultiva e contenciosa de forma satisfatória, conforme modelo constante do Anexo V.



TAVARES MARTINS TORRES

Verifica-se, claramente, que essa Eg. Corte laborou em equívoco quando entendeu que a regra violou o disposto no § 5º, mesmo porque o **tempo restou demarcado**. A exigência, com clareza meridiana, fixou o limite de data para emissão da Certidão. Assim, se a experiência do profissional foi obtida a cinco, dez ou vinte anos atrás, não restou vedado pela regra editalícia.

Portanto, a questão se resume numa inadequada exegese do item 5.6 do Edital, mesmo porque o objetivo da regra é dar oportunidade a concorrentes com mais tempo de experiência, fato que efetivamente aconteceu. Sua data de emissão objetiva apenas e tão somente oferecer a oportunidade de ter os atestados com data atualizada.

Nada mais.

A exigência de dois atestados, que poderiam ser emitidos por pessoas jurídica (de direito público ou privado) diante da especificidade do objeto da licitação, porquanto trata-se de uma entidade com viés operacional nas inciativas pública e privada, fator que exigiria do licitante vencedor amplo conhecimento nas várias áreas de direito em que se insere o CRMV-DF.

**Também é certo que a exigência é de natureza técnica, consentânea com o objeto da licitação e sua necessidade, se deu em virtude de se reconhecer a impossibilidade de um único declarante abranger todas as áreas de atuação do CRMV – DF.**

Como asseveramos em linhas volventes, o Edital não exigiu qualquer delimitação temporal ou época do objeto ou locais específicos. O mesmo se limitou em exigir que a data de sua emissão fosse mais recente.



TAVARES MARTINS TORRES

Com efeito, não há que se falar em desrespeito às regras do § 5º, do art. 30, do Estatuto de Licitação.

(...)

6. Quanto à irregularidade constante do subitem IV (exigência de comprovação de regularidade com a Fazenda Distrital (violando o § 6º do art. 30 da lei 8.666/1993), assim se posicionam os recorrentes:

**EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE COM A FAZENDA DISTRIAL (VIOLANDO O § 62 DO ART. 30 DA LEI 8.666/93 E AUSÊNCIA DE CRITÉRIO DE REAJUSTE (CONTRARIANDO O ART. 40, E ART. 55, DO INCISO III, DA LEI 8.666/93).**

O Conselho Regional de Medicina Veterinária do Distrito Federal, como dissemos, é uma autarquia especial e, por conseguinte, não estaria obrigado a exigir a Certidão Negativa dos Tributos Distritais. Entretanto entendeu fazê-lo para ter a certeza de que o licitante, ao menos no período que antecede à assinatura do contrato, estaria livre de uma execução fiscal, exigência compatibilizada com as regras contidas no item 4.5.3 do Edital.

Por outro lado a exigência de regularidade fiscal com a Fazenda Distrital decorre de autorização legal contida do art. 29 da Lei n. 8.666/93, que assim preleciona:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante,

Página 13 de 38



TAVARES MARTINS TORRES

pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

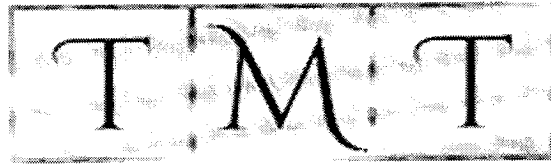
V - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do (...)

O § 6º, do art. 30, da Lei n. 8.666/93, disciplina a demonstração da qualificação técnica. Vejamos:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

§ 6º. As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

Portanto, quando o CRMV – DF exigiu a demonstração de regularidade com a Fazenda Distrital, o fez com arrimo no inciso III, do art. 29, da Lei n. 8.666/93. Assim o fazendo, com a devida vênia, não descumpriu as regras apontadas e contidas no § 6º, do art. 30, do mesmo diploma legal.



TAVARES MARTINS TORRES

7. Por esses fundamentos, requerem que o Tribunal se manifeste sobre pontos que reputam omissos de modo a saneá-los, “(...) *conferindo efeito infringente ao presente Embargos de Declaração, para julgar procedentes os pedidos contidos na peça exordial deste recurso*”.

É o relatório.

## VOTO

Examino os embargos de declaração opostos por Aderlan Francisco dos Santos, Roberto Gomes Carneiro e Sérgio Luís Dória Paraíso ao Acórdão 2.605/2016-TCU-Plenário, pelo qual este Tribunal, dando provimento parcial ao pedido de reexame por eles formulado contra a decisão original – que lhes aplicara multa neste processo de representação (Acórdão 868/2016-TCU-Plenário) –, tornou sem efeito as sanções e afastou-lhes a culpabi

lidade em relação às irregularidades consubstanciadas nos subitens I, II e V do item 6 do voto condutor da deliberação embargada (em destaque).

(...)

I - divergência entre o previsto no item 5.3 e a alínea ‘b’ do Anexo IV do edital, não restando evidenciado se o licitante poderia demonstrar o vínculo do profissional exigido por meio de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum;

II - previsão contida no item 5.3 do edital e alínea ‘b’ do Anexo IV, ante a ilegalidade de se exigir, para fins de qualificação técnico-profissional, que o profissional de nível superior do



TAVARES MARTINS TORRES

quadro permanente da empresa detenha título de especialização;

III - exigência contida no item 5.6 do edital e alínea 'e' do Anexo IV, de número mínimo de atestados e limitação de que esses documentos tenham sido emitidos há menos de 3 (três) meses da publicação do edital, uma vez que este Tribunal entende que o estabelecimento de número mínimo de atestados viola a Lei de Licitações e Contratos (Acórdãos 298/2002, 351/2002, 330/2005, 539/2007, 739/2007, 167/2006, 1.706/2007, 43/2008, do Plenário, e os Acórdãos 1.873/2007, 1.526/2008 e 1.593/2010, da 2ª Câmara), e o § 5º do art. 30 da Lei 8.666/93 veda expressamente a exigência de comprovação de atividade ou aptidão com limitação de tempo ou de época;

IV - exigência contida no item 1.1, alínea 'c', do Anexo IV do edital, uma vez que, ao exigir prova de regularidade com a Fazenda Distrital, está restringindo indevidamente a disputa aos licitantes com sede ou domicílio no Distrito Federal, lembrando que, pelo § 6º do art. 30 da Lei 8.666/93, as exigências mínimas relativas a instalações, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, deverão ser atendidas mediante a apresentação de relação explícita explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedadas as exigências de propriedade e localização prévia;

V - ausência de critério de reajuste, embora conste da minuta do contrato a possibilidade de prorrogação contratual na forma do inciso II do art. 57 da Lei 8.666/93, pelo prazo de até





TAVARES MARTINS TORRES

sessenta meses, em desacordo com o que determinam os artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/93;

2. No tocante à admissibilidade, conhecimento do recurso. A peça foi oposta em 24/10/2016, antes da data de recebimento do ofício de notificação pelo patrono dos embargantes (peças 83-85), bem como foram preenchidos os demais pressupostos aplicáveis à espécie, na forma regimental.

3. No mérito, rejeito a pretensão dos embargantes, visto não haver omissões a serem sanadas. Em verdade, utilizam-se dos mesmos argumentos reiterados no pedido de reexame **cuja finalidade é provocar novo debate meritório sobre únicas duas irregularidades em relação às quais este Tribunal manteve a reprovabilidade de suas condutas – subitens III e IV do item 6 do voto –, na tentativa de demonstrar erro de julgamento capaz de provocar a reforma do acórdão embargado.**

4. É notório que a via dos declaratórios não ampara essa finalidade. Como não poderia ser diferente, as decisões deste Tribunal reforçam essa inviabilidade jurídica, conforme depreendo dos enunciados a seguir, extraídos da ferramenta de “Jurisprudência Seleccionada”:

É incabível o manejo de embargos de declaração para apresentação de argumentos não utilizados em fase anterior do processo ou para a discussão de questões de mérito já devidamente apreciadas pelo acórdão embargado. (Acórdão 632/2014-Plenário, Rel. Ministra Ana Arraes); e

Os embargos de declaração prestam-se tão somente a aclarar ou corrigir vícios de contradição, obscuridade ou omissão internos à decisão embargada, não sendo possível, nessa via, o reexame de questões de mérito, a discussão de novas teses jurídicas nem a apreciação de eventual divergência entre o julgamento proferido e qualquer outra deliberação, seja do



TAVARES MARTINS TORRES

Poder Judiciário, seja do TCU. (Acórdão 291/2015-Plenário, Rel.: Ministro Walton Alencar Rodrigues).

5. As teses centrais manejadas pelos embargantes em sede de pedido de reexame foram devidamente enfrentadas pela Secretaria de Recursos em instrução de mérito (peça 68) cujos fundamentos integraram as minhas razões de decidir – conforme declarei no item 30 do voto. É o que demonstro a partir dos seguintes excertos extraídos da análise daquela unidade técnica:

**Exigência de apresentação, a□o de atestado em quantidades mínimas e com limitação de tempo (em afronta aos §§ 12 e 52, do art. 30 da lei 8.666/1993).**

8. Dizem que o TCU interpretou equivocadamente o item 5.6 do edital, pois, segundo os recorrentes, a exigência fixou o limite de data para emissão da certidão. Assim, se a experiência do profissional foi obtida a cinco, dez ou vinte anos atrás, na□o restou vedado pela regra editalícia. Tal regra objetivaria oferecer oportunidade de ter os atestados com data atualizada, ou seja, data de emissão recente.

8.1. A exigência de 2 atestados se justificaria pela necessidade de o profissional ter amplo conhecimento nas várias áreas de direito em que se insere o CRMV/DF, sendo que um único declarante não abrangeria todas as áreas de atuação da autarquia.

#### **Análise**

8.2. Não deve ser acatado o argumento de que um número mínimo de atestados evidenciaria a especialização do licitante. Sobre o assunto, a jurisprudência do TCU entende que o estabelecimento de um número mínimo de atestados de capacidade técnica viola a Lei de Licitações e Contratos, na medida em que não é possível concluir pela maior qualificação

Página 18 de 38



TAVARES MARTINS TORRES

da empresa que possuir mais atestados (Acórdãos 298/2002, 351/2002, 330/2005, 539/2007, 739/2007, 167/2006, 1706/2007, 43/2008, do Plenário, e os Acórdãos 1873/2007, 1526/2008 e 1593/2010, da 2ª Câmara).

8.3. O relatório que fundamenta a deliberação combatida bem destacou que a exigência de apresentação de atestados de capacidade técnica tem amparo legal e jurisprudencial, desde que as exigências sejam compatíveis com o objeto da licitação (peça 30, p. 6), porém tal não foi justificado no presente processo.

8.4. O item 5.6 do edital e 1.2, alínea e, do Anexo IV estabeleceu limitação de prazo de emissão do atestado, conforme abaixo:

5.6 -O licitante deverá apresentar 2 (dois) atestados de capacidade técnica emitidos há menos de 3 (três) meses da publicação deste Edital, por pessoas jurídicas ativas devidamente registradas na junta comercial e/ou cartório de pessoas jurídicas, que certifique a realização de serviços advocatícios, há pelo menos 1 (um) ano, nas áreas consultiva e contenciosa de forma satisfatória, conforme modelo constante do Anexo V.

8.5. A exigência editalícia foi clara e a interpretação do TCU foi literal, não havendo que se falar em equívoco.

8.6. Os argumentos apresentados não afastaram a ofensa ao § 5º do art. 30 da Lei 8.666/1993, que veda expressamente a exigência de comprovação de atividade ou aptidão com limitação de tempo ou de época. Assim, tal exigência representou restrição à competitividade e os argumentos apresentados não são suficientes para afastar a irregularidade.



TAVARES MARTINS TORRES

**Exigência de comprovação de regularidade com a Fazenda Distrital (violando o § 6º do art. 30 da lei 8.666/93 e ausência de critério de reajuste (contrariando o art. 40, e art. 55, do inciso III, da lei 8.666/93**

9. Os recorrentes argumentam que tal exigência decorreu de autorização legal contida no art. 29, III, da Lei 8.666/1993. Assim, não houve o descumprimento do art. 30.

9.1. Em relação à ausência de previsão de reajuste no edital defendem que a autarquia não se submete aos dispositivos infringidos, pois é uma unidade autônoma que não se vincula à União.

**Análise**

9.2. Em sede de razões de justificativa, os recorrentes argumentaram que a inclusão da exigência de comprovação da regularidade com a Fazenda Distrital no instrumento convocatório tinha como objetivo garantir que a futura contratada tivesse sede ou filial em Brasília, de modo a garantir maior qualidade e agilidade na prestação dos serviços ora contratados.

9.3. Todavia o § 6º do art. 30 da Lei 8.666/1993 veda expressamente as exigências de propriedade e de localização. Conforme afirmado no relatório que fundamenta a deliberação combatida, *‘apesar de justificável, a exigência de comprovação da regularidade Distrital impôs às participantes do certame um ônus exagerado e seguramente restringiu a competitividade do certame.’* (peça 30, p. 8)

9.4. Quanto ao dispositivo mencionado pelos recorrentes (art. 29, III da Lei 8.666/1993) deve-se destacar que a exigência não pode conduzir à restrição à competitividade, que no caso foi observada, tendo-se em vista que a própria CPL reconheceu que o objetivo era de que licitante tivesse sede ou filial no Distrito Federal e, por conseguinte, deveria comprovar sua regularidade fiscal com a Fazenda Distrital (peça 2, p. 30).



TAVARES MARTINS TORRES

(...)

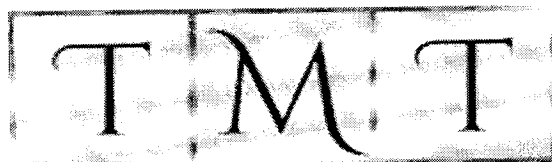
9.7. O argumento de que a autarquia não se submete aos dispositivos infringidos equivale a defender que não se submete a Lei de Licitações. Quanto a este ponto, a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que os conselhos de fiscalização profissional, na condição de autarquias, se submetem à Lei de Licitações e Contratos.

6. Não custa dizer que o julgador não está obrigado a examinar cada uma das teses e dos argumentos apresentados pelas partes, segundo entendimento pacificado neste Tribunal, acompanhando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no AREsp 531929/MS – Segunda Turma –; e AgRg no REsp 1181273/PB – Quarta Turma):

O julgador não está obrigado a enfrentar, um a um, os argumentos e documentos carreados pela parte, bastando que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Acórdão 5.289/2013-TCU-1ª Câmara, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues; enunciado disponível na jurisprudência selecionada);

O relator não está obrigado a enfrentar todos os argumentos expendidos pelo recorrente, nem a transcrever em seu voto pareceres constantes nos autos, mas deve fundamentar a proposta de decisão, atendo-se aos elementos essenciais do processo (Acórdão 3.019/2011-TCU-Plenário, Rel. Min. Subst. Marcos Bemquerer Costa; enunciado disponível na jurisprudência selecionada).

7. Com efeito, o que, para os embargantes, seriam omissões, a meu ver não passa de mero inconformismo com a decisão.



TAVARES MARTINS TORRES

Ante o exposto, VOTO por que este Tribunal rejeite os presentes embargos de declaração, nos termos da minuta de acórdão que submeto à deliberação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 16 de novembro de 2016.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES

Relator

ACÓRDÃO Nº 2918/2016 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.890/2014-0.

1.1. Apenso: 016.349/2014-8.

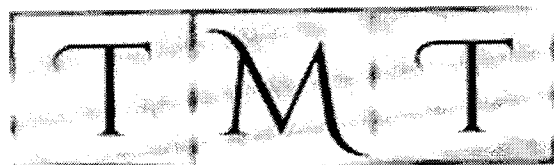
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração em Pedido de Reexame em Representação.

3. Recorrentes: Aderlan Francisco dos Santos (011.897.151-47); Roberto Gomes Carneiro (010.426.567-11) e Sérgio Luís Dória Paraíso (777.512.306-06).

4. Órgão/Entidade: Conselho Regional de Medicina Veterinária do Distrito Federal (CRMV/DF).

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes.



TAVARES MARTINS TORRES

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: não atuou.

8. Representação legal: Raimundo Nonato de Oliveira Santos (OAB/DF 4.754).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os embargos de declaração opostos por Aderlan Francisco dos Santos, Roberto Gomes Carneiro e Sérgio Luís Dória Paraíso ao Acórdão 2.605/2016-TCU-Plenário, pelo qual este Tribunal, dando provimento parcial ao pedido de reexame por eles formulado contra a decisão original – que lhes aplicara multa neste processo de representação (Acórdão 868/2016-TCU-Plenário) –, tornou sem efeito as sanções e afastou-lhes a culpabilidade em relação às irregularidades consubstanciadas nos subitens I, II e V do item 6 do voto condutor da deliberação embargada,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

- 9.1. conhecer dos presentes embargos, com fundamento no art. 33 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 287 do Regimento Interno do TCU, e, no mérito, rejeitá-los; e
- 9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o acompanham, aos embargantes.

10. Ata nº 47/2016 – Plenário.

11. Data da Sessão: 16/11/2016 – Ordinária.



TAVARES MARTINS TORRES

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2918-47/16-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

RAIMUNDO CARREIRO

(Assinado Eletronicamente)

AUGUSTO NARDES

na Presidência

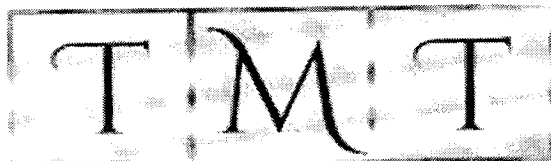
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

PAULO SOARES BUGARIN





TAVARES MARTINS TORRES

Procurador-Geral

ANEXO II – DECISÃO TCU – QUE INDICA QUE NÃO HÁ EXIGÊNCIA DE TEMPO NOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA

GRUPO II – CLASSE VI – SEGUNDA CÂMARA  
TC 002.176/2014-9.

Natureza: Representação.

Representante: Suzana Feitosa Cavalcante (OAB/DF 29.814).

Unidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo – Codesp.

Advogada: Suzana Feitosa Cavalcante (OAB/DF 29.814).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

## RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada pelo auditor federal de controle externo da Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo – Secex/SP (peça 11), com a qual se manifestaram de acordo os dirigentes daquela unidade:

### “INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação acerca de possíveis irregularidades no edital de Concorrência 13/2013, elaborado pela Companhia Docas do Estado de São Paulo – Codesp, tendo como objeto a contratação de escritório de advocacia, para atuar em Brasília/DF, especializado na Área Trabalhista Portuária, para apoio jurídico e prestação de serviços técnicos profissionais de natureza advocatícia, junto ao Tribunal Superior do Trabalho e Supremo Tribunal Federal, em 3ª Instância até o último grau de jurisdição, para fins de defesa dos interesses da Companhia.

### HISTÓRICO

2. A representante alega que o edital da Concorrência 13/2013 (peça 2), apresenta cláusula restritiva à competitividade do certame. A disposição contida no item 4.1.6.1 do Termo de Referência obriga, sob pena de desclassificação, a apresentação de atestado ou declaração



TAVARES MARTINS TORRES

comprovando experiência na área trabalhista portuária na defesa de empresas, sob a égide das leis 4.860/65, 8.630/93 e MP 595/12, incluindo negociações individuais e coletivas no setor.

3. A representante alega também que a exigência de se ter experiência na área trabalhista portuária é restritiva, pois esse ramo particular do direito não existe. Para a representante, a Administração poderia determinar melhor pontuação aos escritórios de advocacia que demonstrassem tal experiência.

4. Sustenta ainda que em caso de se contratar pessoas físicas via concurso público, qualquer advogado poderia concorrer, o que demonstra que a experiência anterior não é indispensável para o desempenho do serviço.

5. Acrescenta que a contratação versa sobre Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho, não havendo motivos para restringir tanto a comprovação de experiência anterior.

6. Por fim, a representante requer a suspensão do certame e, no mérito, que a representação seja julgada procedente, determinando a correção do edital.

7. No âmbito desta Secretaria de Controle Externo, o auditor federal após examinar a questão consignou, preliminarmente, em sua instrução (peça 3), que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade. Consignou ainda que a representante possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no inciso VII do art. 237 do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

8. Verificou-se ainda estarem presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. A fumaça do bom direito estaria presente, pois foi exigida a experiência anterior na área trabalhista portuária, envolvendo a defesa de empresas sob a égide das leis 4.860/65, 8.630/93 e MP 595/2012, incluindo negociações individuais e coletivas do setor. Quanto ao perigo na demora, esse pressuposto estaria presente também pela proximidade da data prevista para o recebimento das propostas (12/02/2014).

9. Assim, em função do estágio avançado do certame, foi proposta a adoção de medida cautelar sem prévia oitiva da Codesp.

10. A Exma. Sra. Ministra-Relatora ANA ARRAES, após examinar a representação, assim se pronunciou:

Trata-se de representação formulada por Suzana Feitosa Cavalcante, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c o inciso VII do art. 237 do Regimento Interno, a respeito de possível irregularidade na Companhia Docas do Estado de São Paulo – Codesp, relacionada à concorrência 13/2013, que teve por objeto a contratação de escritório de advocacia, por 12 meses, ao valor estimado de R\$ 360.000,00, para prestação de serviços técnicos profissionais jurídicos especializados na área trabalhista, em 3ª instância, junto ao Tribunal Superior do Trabalho e ao Supremo Tribunal Federal.

2. A representante apontou que o edital restringia a competitividade do certame ao exigir no item 4.1.6.1 do Termo de Referência, sob pena de desclassificação, a apresentação de atestado ou declaração de experiência com defesa de empresas na área trabalhista portuária, sob a égide das Leis 4.860/65, 8.630/93 e MP 595/12, incluindo negociações individuais e coletivas no setor.

3. Alegou ainda, “que este ramo particular do direito (área trabalhista portuária) não existe. A Administração até poderia elencar tal experiência como item de pontuação, mas não



TAVARES MARTINS TORRES

restringir a licitação apenas a escritórios que já atuaram com tais leis”. Ao final, requereu a suspensão cautelar da concorrência pública até a apreciação final da matéria.

4. A Secretaria de Controle no Estado de São Paulo – Secex/SP assinalou que, em situação análoga anterior, por meio do acórdão 497/2003-Plenário, este Tribunal considerou inexistente restrição à competitividade por conta de exigência de experiência anterior na área portuária, eis que o respectivo edital não exigia tal comprovação e apenas informava aos licitantes que a atuação do escritório contratado seria nesta área (peça 3, item 15).

5. A unidade técnica evidenciou que, na jurisprudência do TCU, as exigências relativas à qualificação técnica e econômica devem ser indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (acórdãos 1.677/2006 e 1230/2008 do Plenário).

6. Entendeu a instrução, ainda, que deve ser adotada medida cautelar, sem prévia oitiva da Codesp, porque há fumaça do bom direito, decorrente da exigência de experiência anterior na área trabalhista portuária, e porque há perigo na demora, dada a proximidade da data prevista para recebimento das propostas (12/02/2014, às 10h, conforme DOU de 19/12/2013, seção 3, p. 5).

7. Não endosso tal posicionamento.

8. Ao analisar os requisitos de habilitação do edital (peça 2), verifiquei que são exigidos três envelopes, relativos à documentação de habilitação, a proposta técnica e a proposta de preço.

9. Nas exigências referentes à habilitação não consta exigência de que participem do certame apenas escritórios com experiência na área trabalhista portuária (item 4 do edital, peça 2, pag.3-7).

10. A proposta técnica, que deve observar as exigências do item 3 dos requisitos de prestação de serviços do termo de referência, contém indicação de que a empresa interessada deve comprovar “experiência anterior na área trabalhista portuária, envolvendo a defesa de empresas sob a égide das leis 4.860/65, 8.630/93 e MP 595/2012, incluindo negociações individuais e coletivas do setor ( item 3.1 do edital, peça 2, pag. 18).

11. Quanto aos critérios de avaliação constantes do item 4 (peça 2, pag 19-21), consta do subitem 4.1.6.1. a obrigatoriedade, sob pena de desclassificação, de apresentação pelos escritórios licitantes de **um** (grifo nosso) atestado ou declaração que comprove experiência na área trabalhista portuária. Ressalto que as licitantes receberão pontuação pela apresentação de 1 a 5, 5 a 10 e acima de 10 atestados ou declaração de comprovação de prestação de serviços de advocacia a pessoas jurídicas.

12. Em juízo inicial, não parece restritivo ao certame que pelo menos um atestado para pontuação técnica comprove experiência na área trabalhista portuária, necessária à correta prestação dos serviços licitados.

13. Assim, a leitura do edital permite afirmar que a possibilidade de participação não ficou restrita a escritórios especializados na área trabalhista em 3ª instância. Além disso, na pontuação para qualificação técnica há exigência de que pelo menos um atestado comprove experiência na área trabalhista portuária.

14. É prematuro inferir, como faz a representante ao interpretar de forma extensiva tal exigência, que o certame apresenta cláusula restritiva à competitividade.

15. Não configurado o indício do bom direito e considerando que o saneamento deste feito exige manifestação da Codesp acerca da regularidade do edital da concorrência 13/2013, decido:

a) nos termos do artigo 276, § 3º, do Regimento Interno, determinar a oitiva da Codesp para, no prazo de cinco dias úteis, manifestar-se sobre os fatos apontados neste feito, com alerta quanto à possibilidade de o Tribunal vir a desconstituir o ato ou procedimento considerado irregular, caso não seja apresentada manifestação ou esta não seja acolhida,

Página 27 de 38



## TAVARES MARTINS TORRES

bem como para que aquela Companhia forneça esclarecimentos quanto à motivação e à legalidade da exigência de experiência anterior na área trabalhista portuária na defesa de empresas sob a égide das Leis 4.860/1965, 8.630/1993 e da MP 595/2012, incluindo negociações individuais e coletivas do setor, conforme subitem 4.1.6.1. do termo de referência;

b) determinar à Secex/-SP que encaminhe cópia das peças 1 e 3 à Codesp, para subsidiar as manifestações requeridas, e que com a urgência que o caso requer, analise as justificativas apresentadas e instrua os autos para julgamento do mérito.

11. Em cumprimento à determinação da Exma. Sra. Ministra-Relatora ANA ARRAES, esta Unidade Técnica promoveu a oitiva da Codesp, por meio do Ofício 0257/2014-TCU/SECEX-SP, de 11/2/2014 (peça 7).

### **EXAME TÉCNICO**

#### **Resposta da Codesp**

12. A Codesp encaminhou a resposta pelo ofício DP-GD/102.2014, de 21/2/2014. (peça 9)
13. Transcrevemos a seguir os esclarecimentos prestados pela Codesp:

Em atenção ao ofício em epígrafe, vimos por meio desta, prestar as informações abaixo, relativas à Representação formulada por Suzana Feitosa Cavalcante, a respeito de possível irregularidade relacionada à Concorrência nº 13/2013, objetivando a contratação de escritório de advocacia, por 12 meses, com valor estimado em R\$ 360.000,00, para prestação de serviços técnicos profissionais jurídicos especializados na área trabalhista junto ao Tribunal Superior do Trabalho e ao Supremo Tribunal Federal.

A representante insurge-se contra o subitem 4.1.6.1 do Termo de Referência do Edital, por considerá-lo restritivo à competição. Alega que o certame cerceia a competição, porque exige comprovação de experiência na área trabalhista portuária, sustentando que este ramo do direito não existe.

Tal assertiva é equivocada, pois é notória a existência de livros e cursos sobre essa especialidade do direito.

Argumenta, ainda, que "se ao invés de terceirizar os serviços o Gestor Público resolvesse por contratar ADVOGADOS, pessoas físicas, por meio de Concurso Público, qualquer advogado, sem qualquer tipo de especialização ou experiência de trabalho, estaria apto ao concurso".

Trata-se de meia verdade. Realmente, nos concursos públicos não é exigido atestado de capacidade técnica. Entretanto, a Codesp exigiu no Concurso de 2011, realizado pela VUNESP, conhecimento na área de direito do trabalho portuário, conforme pode ser verificado no respectivo conteúdo programático.

"ESPECIALISTA PORTUÁRIO 2 - ADVOGADO

Portuário: Lei 8.630/1993. Lei 9.719/1998. Lei 4.860/1965. Decreto 4.391/2002.



**TAVARES MARTINS TORRES**

Decreto 1.886/1996. NR 29 - Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho Portuário, aprovada pela Portaria MTE 53/1997. Portaria MTE 18/1998.

Portaria MTE 17/2002. Portaria MTE 158/2006. Lei 9.605/98. Código

Internacional para a Segurança dos Navios e das Instalações Portuárias.

Espaço marítimo e seu uso para fins portuários. Infraestrutura portuária.

Serviços portuários. Contrato de transporte marítimo. Responsabilidade Civil.

Infrações. Prazos extintivos. Lei 10.233/2001; Decreto 6.620/2008; Resoluções ANTAQ 55, 692, 858 e 987"

Sendo assim, verifica-se que as alegações da representante são inconsistentes. Entretanto, diante da manifestação do Sr. Auditor Federal de Controle Externo da 1ª Divisão - SECEX-SP, percebe-se que os fundamentos lançados na referida Representação encontraram ressonância na citada unidade deste Eg. TCU.

Ocorre que a CODESP entende razoável a exigência de capacidade técnica atacada.

Indiscutivelmente, a Administração Pública não pode exigir qualificação técnica desarrazoada. Entretanto, isto não ocorre em relação à exigência estabelecida no certame.

A Administração não só pode, como deve, exigir dos interessados em participar da licitação a qualificação técnica necessária para a prestação de serviços de forma eficiente.

O objeto licitado exige conhecimento técnico especializado, tendo em vista que a legislação portuária, mais especificamente, o trabalho portuário, não faz parte da rotina dos advogados em geral.

As leis indicadas no edital possuem regramentos específicos exigindo uma especialização técnica superior dos licitantes.

O Prof. Joel de Menezes Niebuhr<sup>1</sup> ensina que:

"Talvez a melhor prova que alguém tenha capacidade técnica para fazer algo é demonstrando que já o fez anteriormente. Por isso, um dos principais quesitos tocante à qualificação técnica diz respeito à exigência de atestados de capacitação técnica. Isto é, o licitante deve apresentar documento idôneo firmado por entidade de direito público ou privado, devidamente, registrado nas entidades profissionais competentes, cujo teor ateste que já executou objeto semelhante ao que está sendo licitado".



## TAVARES MARTINS TORRES

O Direito do Trabalho Portuário é altamente especializado. Tanto isto é verdadeiro, que o Ministério do Trabalho e Emprego elaborou o "Manual do Trabalho Portuário e ementário" (Brasília: MTE, SIT, 2001), tendo a I. Secretária de Inspeção do Trabalho, Sra. Vera Olímpia Gonçalves, ressaltado na apresentação do referido compêndio que:

*"Este manual vem suprir a necessidade de uma orientação detalhada e minuciosa para a fiscalização do trabalho portuário, área tão específica e diferenciada, em que os Auditores-Fiscais do Trabalho têm se defrontado com a necessidade de implantar a lei de Modernização dos Portos, muitas vezes ainda não completamente assimilada pelos atores sociais envolvidos".*

Além disso, tem-se a NR 29 - Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho Portuário, aprovada pela Portaria MTE 53/1997, que integra o arcabouço jurídico do Direito do Trabalho Portuário, o que reforça a especificidade desse ramo do direito.

Como se vê, o Direito do Trabalho Portuário não pode ser tratado como uma área comum do direito. Conforme destacado acima, o próprio Ministério do Trabalho e Emprego considera esse ramo do direito muito *específico e diferenciado*.

Ora, se o mencionado órgão fiscalizador das relações trabalhistas considera o Direito do Trabalho Portuário uma especialidade, a ponto de elaborar um compêndio a respeito, o que mais seria necessário para caracterizar essa especialização?

O Sr. Auditor da SECEX-SP conclui, ainda, que a exigência de comprovação de capacidade técnica em Direito do Trabalho Portuário é desnecessária, porque a CODESP realizou licitação em 2003, para contratar escritório de advocacia e não exigiu experiência em temas portuários.

Essa dedução não pode prosperar. O fato de gestão anterior não ter exigido a mencionada qualificação técnica em certame desenvolvido no ano de 2003, não significa que esta não seja necessária, notadamente em razão dos motivos acima elencados.

Importante ressaltar que, caso prevaleça o argumento da representante de que a qualificação técnica no ramo do Direito do Trabalho Portuário é restritiva; deveria, então, ser reconhecida a singularidade dos serviços em análise, pois o Prof. Marçal Justen Filho ensina que:

*"Ou seja, a 'natureza singular' deve ser entendida como uma característica especial de algumas contratações de serviços técnicos profissionais especializados. Enfim e para concluir essa questão, singular é a natureza do serviço, não o número de pessoas capacitadas a executá-lo".*



## TAVARES MARTINS TORRES

Dessa forma, verifica-se que a tese defendida pela representante é contrária a realização do certame, pois estaria caracterizada a inexigibilidade de licitação, face à singularidade do serviço.

Indiscutivelmente, a opção adotada pela CODESP é a mais correta, porque privilegia a competição através de procedimento licitatório; sem abrir mão, contudo, de buscar a contratação de um escritório com experiência em importante área de atuação da Companhia.

Improcedente, também, o argumento de que essa experiência deveria ser utilizada para efeito de pontuação, visto que a fase técnica serve para apurar o licitante que detém melhor *expertise* dentre aqueles que foram considerados habilitados para realizar o serviço; cabendo destacar que nessa licitação, a CODESP atribuiu o mesmo peso para a proposta técnica e para proposta financeira.

Com base nos fundamentos acima declinados, a CODESP requer que a representação formulada pela Dra. Suzana Feitosa Cavalcante seja indeferida por ser manifestamente improcedente.

### **Análise da oitiva:**

14. Em que pese os esclarecimentos prestados pela Codesp, consideramos que o item 4.1.6.1 contido no Termo de Referência do edital da Concorrência 13/2013, restringe a competitividade do certame, pois a exigência de comprovação de atuação na área trabalhista portuária contraria o entendimento exposto no Relatório e Voto do Acórdão 497/2003 – Plenário.

15. Uma das questões discutidas nos autos do TC 002.627/2003-0 (Acórdão 497/2003) referia-se à exigência de comprovação de experiência na área portuária. Naquela ocasião, a representante considerou que a exigência de qualificação técnica contida no edital da Tomada de Preços 18/2002 estaria acima do razoável, contrariando o disposto no § 5º do art. 30 da Lei 8666/1993. Todavia, após o exame realizado por esta unidade técnica, verificou-se que não havia indicação no Edital de exigência de comprovação de especialização em temas portuários. O instrumento editalício estabelecia apenas que a licitante vencedora deveria realizar outros serviços jurídicos, denotando especialização em temas portuários, além de demonstrar vasta experiência nas defesas junto ao Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal, Tribunal Superior do Trabalho.

16. O Exmo. Sr. Ministro-Relator, ADYLSO MORTA, em seu r. voto, assim se pronunciou sobre a questão naquela oportunidade:

9. No tocante ao argumento de restrição à competição do certame, em face da exigência de atuação na área portuária, a leitura do edital permite-nos afirmar que tal não ocorreu.

10. Os Elementos Técnicos estabelecem que o escritório vencedor deveria efetuar a prestação de serviços jurídicos, *denotando-se especialização em temas portuários*. Não se pode inferir, desta passagem, que a não comprovação de experiência na área indicada conduziria ao afastamento do proponente. Tal interpretação seria por demais extensiva.



## TAVARES MARTINS TORRES

11. Segundo Aurélio Buarque de Holanda, Novo Dicionário Aurélio, 2ª edição, denotar significa revelar *por meio de notas ou sinais; fazer notar; fazer ver; manifestar, indicar, mostrar*. Por óbvio, tratando-se a Codesp de empresa portuária, a demanda maior de serviços recai sobre a sua área de atuação e, em consequência, natural que o escritório a ser contratado mostrasse, manifestasse, indicasse conhecimento nesta área.
17. Este item específico foi considerado improcedente pelo TCU em razão do edital não ter exigido tal comprovação, apenas informava aos licitantes que a atuação do escritório contratado seria na área portuária.
18. Já no caso presente, verifica-se que o termo de referência do edital está exigindo a comprovação de experiência na área trabalhista portuária na defesa de empresas, sob a égide das leis 4.860/65, 8.630/93 e MP 595/12, incluindo negociações individuais e coletivas no setor, contrariando, dessa forma, o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993.
19. A disposição contida no item 4.1.6.1 do Termo de Referência prevê expressamente que a licitante que não apresentar pelo menos um atestado ou uma declaração, comprovando experiência na área trabalhista portuária, será desclassificada do certame.
20. Verifica-se, dessa forma, que a exigência em questão funciona na verdade como um requisito de habilitação técnica (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/93), mas que foi inserido no edital na fase de julgamento e classificação das propostas. O efeito prático é idêntico ao que se teria se tal requisito fosse inserido na fase de habilitação, pois impede, tanto em um caso quanto em outro, a participação das licitantes que não atenderem tal exigência, seja desclassificando-as ou inabilitando-as.
21. Conclui-se, portanto, que o item questionado não servirá apenas para atribuir pontuação técnica às licitantes que comprovarem experiência na área trabalhista portuária, necessária à correta prestação dos serviços licitados, mas sim excluir do certame possíveis interessados que não apresentarem o atestado exigido no item 4.1.6.1 do Termo de Referência.
22. Ressalte-se que o fato ora considerado irregular não consiste na atribuição de maior pontuação às licitantes que demonstrem já ter experiência na prestação dos serviços licitados, mas sim em impedir a participação na licitação de outros possíveis interessados que não consigam comprovar essa experiência anterior, mas que poderiam, também, desenvolver tais serviços a contento.
23. Pelo contexto acima, consideramos que a Codesp deve adotar providências para a anulação da Concorrência 13/2013 e, ao mesmo, tempo ao elaborar o novo edital, abster-se de incluir o contido no item 4.1.6.1 do Termo de Referência, seja na fase de classificação das propostas, seja na fase de habilitação.
24. Quanto à situação atual do certame, cumpre informar que a Codesp encaminhou o relatório da Comissão Permanente de Licitação – CPL, relativo ao resultado do recebimento das propostas marcado para o dia 12/02/2014 (peça 10 ). Verifica-se pelo documento apresentado que apenas três licitantes apresentaram propostas (Nannini e Quintero Advogados Associados – EPP, Paccillo Advogados Associados e Signori, Pissini & Marquesini Sociedade de Advogados). A referida Comissão de Licitação, após examinar a documentação relativa à habilitação, concluiu que as licitantes não atenderam as exigências estabelecidas no edital, declarando-as inabilitadas a prosseguir no certame licitatório. De acordo com as informações fornecidas pela Codesp, a CPL está examinando os recursos apresentados pelas licitantes inabilitadas, conforme previsto no art.109 da Lei 8.666/93.

## CONCLUSÃO





**TAVARES MARTINS TORRES**

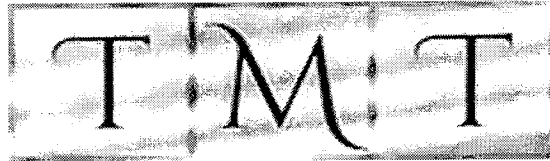
25. O documento constante da peça 1 deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.
26. Quanto à exigência contida no item 4.1.6.1 do Termo de Referência do edital da Concorrência 13/2013, consideramos que o atestado exigido restringe o caráter competitivo do certame, conforme relatados nos itens 14 a 22 desta instrução, pois a não apresentação do referido documento pela licitante resultará na sua desclassificação do certame.
27. Desse modo, concluí-se pela procedência da representação, razão pela qual se propõe a anulação da Concorrência 13/2013, sem prejuízo de se determinar à Codesp que, ao elaborar o novo edital de licitação, abstenha-se de incluir cláusula que restrinja o caráter competitivo do certame, conforme estabelecido no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993.

**PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

28. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:
- a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 113, §1º, da lei 8.666/93; para, no mérito, considerá-la procedente;
  - b) determinar à Codesp, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que:
    - b.1) adote as providências necessárias à anulação da Concorrência 13/2013, que tem por objeto a contratação de escritório de advocacia;
    - b.2) ao elaborar novo edital de licitação para a contratação de escritório de advocacia, abstenha-se de incluir cláusula que restrinja o caráter competitivo do certame, em observância à disposição contida no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993;
  - c) informe ao TCU, no prazo de trinta dias, contados da ciência da deliberação que vier a ser proferida, as medidas adotadas para dar cumprimento ao determinado nas alíneas b.1 e b.2 acima mencionadas;
  - c) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, à representante e à Codesp; e
  - d) arquivar, oportunamente, o presente processo.”
- É o relatório.

**VOTO**

Trata-se de representação formulada pela advogada Suzana Feitosa Cavalcante, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c o inciso VII do art. 237 do Regimento Interno, a respeito de possível irregularidade na Companhia Docas do Estado de São Paulo – Codesp relacionada à concorrência 13/2013, que teve por objeto a contratação de escritório de advocacia, por 12 meses, ao valor estimado de R\$ 360.000,00, para prestação de serviços técnicos profissionais jurídicos especializados



TAVARES MARTINS TORRES

na área trabalhista, em 3ª instância, junto ao Tribunal Superior do Trabalho e ao Supremo Tribunal Federal.

2. A representante apontou que o edital restringia a competitividade do certame ao exigir, no item 4.1.6.1 do Termo de Referência, sob pena de desclassificação, a apresentação de atestado ou declaração de experiência com defesa de empresas na área trabalhista portuária, sob a égide das Leis 4.860/1965, 8.630/1993 e MP 595/2012, incluindo negociações individuais e coletivas no setor.
3. Alegou, ainda, “que este ramo particular do direito (área trabalhista portuária) não existe. A Administração até poderia elencar tal experiência como item de pontuação, mas não restringir a licitação apenas a escritórios que já atuaram com tais leis”. Ao final, requereu a suspensão cautelar da concorrência pública até a apreciação final da matéria.
4. A Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo – Secex/SP assinalou que, em situação análoga anterior, por meio do acórdão 497/2003-Plenário, este Tribunal considerou inexistente restrição à competitividade por conta de exigência de experiência anterior na área portuária, eis que o respectivo edital não exigia tal comprovação e apenas informava aos licitantes que a atuação do escritório contratado seria nesta área (peça 3, item 15).
5. A unidade técnica evidenciou que, na jurisprudência do TCU, as exigências relativas à qualificação técnica e econômica devem ser indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (acórdãos 1.677/2006 e 1.230/2008 do Plenário).
6. Entendeu, ainda, que deveria ser adotada medida cautelar, sem prévia oitiva da Codesp, porque haveria fumaça do bom direito, decorrente da exigência de experiência anterior na área trabalhista portuária, e perigo na demora, dada a proximidade da data prevista para recebimento das propostas (12/02/2014, às 10h, conforme DOU de 19/12/2013, seção 3, p. 5).
7. Não endossei tal posicionamento e, para saneamento deste feito, determinei a oitiva da Codesp acerca dos fatos apontados na representação, nos termos do artigo 276, § 3º, do Regimento Interno.
8. Para tanto, considerei que a leitura do edital permite afirmar que a possibilidade de participação não ficou restrita a escritórios especializados na área trabalhista portuária, e sim que, na pontuação para qualificação técnica, há exigência de que pelo menos um atestado comprove experiência na área trabalhista portuária.
9. Além disso, ao analisar os requisitos de habilitação do edital (peça 2), verifiquei que são exigidos três envelopes, relativos à documentação de habilitação, a proposta técnica e a proposta de preço.
10. Constatei, também, que, no tocante à habilitação, não houve exigência de que participem do certame apenas escritórios com experiência na área trabalhista portuária (item 4 do edital, peça 2, pag.3-7).
11. Como pude perceber, a proposta técnica, que deve observar as exigências do item 3 dos requisitos de prestação de serviços do termo de referência, contém indicação de que a empresa interessada deve comprovar experiência anterior na área trabalhista portuária,



TAVARES MARTINS TORRES

envolvendo a defesa de empresas sob a égide das Leis 4.860/65, 8.630/93 e MP 595/2012, incluindo negociações individuais e coletivas do setor (item 3.1 do edital, peça 2, pag. 18).

12. Quanto aos critérios de avaliação estipulados no item 4 (peça 2, p. 19-21), observei que consta do subitem 4.1.6.1. a obrigatoriedade, sob pena de desclassificação, de apresentação pelos escritórios licitantes de **um** (grifo nosso) atestado ou declaração que comprove experiência na área trabalhista portuária. Ressalto que as licitantes receberão pontuação pela apresentação de 1 a 5, de 5 a 10 e acima de 10 atestados ou declarações de comprovação de prestação de serviços de advocacia a pessoas jurídicas.

13. A Codesp, em sua resposta à oitiva prévia, informou que a área trabalhista portuária é uma especialidade da área do direito, com referencial teórico exposto em livros, organizado em cursos e que foi demandada em conteúdo programático específico em concurso público da própria instituição realizado em 2011.

14. Argumentou também que este conhecimento técnico especializado é necessário à prestação de serviços eficiente àquela instituição e não faz parte da rotina dos advogados em geral.

15. Afirmou, ainda, que escolheu a opção mais correta ao privilegiar a competição por meio de procedimento licitatório, ao invés de caracterizar a inexigibilidade de licitação, face à singularidade do serviço. Entretanto não poderia abrir mão “de buscar a contratação de um escritório com experiência em importante área de atuação da companhia.”

16. Justificou que, para efeito de pontuação na fase técnica, usou a exigência de experiência na área portuária com o objetivo de selecionar licitante com maior expertise dentre aqueles habilitados para realizar o serviço. Lembrou, igualmente, que atribuiu o mesmo peso para a proposta técnica e para proposta financeira.

17. Ao analisar as justificativas da Codesp, a Secex/SP entendeu que a comprovação de experiência na área trabalhista portuária contraria o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.

18. Anotou, também, “que a exigência em questão funciona na verdade como um requisito de habilitação técnica (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/93), mas que foi inserido no edital na fase de julgamento e classificação das propostas. O efeito prático é idêntico ao que se teria se tal requisito fosse inserido na fase de habilitação, pois impede, tanto em um caso quanto em outro, a participação das licitantes que não atenderem tal exigência, seja desclassificando-as ou inabilitando-as.”

19. Por tais motivos, a unidade técnica propôs a anulação da concorrência 13/2013 pela Codesp.

20. Discordo desse entendimento. Não me parece restritivo ao certame que pelo menos um atestado para pontuação técnica comprove experiência na área trabalhista portuária, necessária à correta prestação dos serviços licitados.

21. A interpretação isolada de tal exigência, como faz a representante, com fundamento no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, pode levar, em juízo inicial, ao entendimento de limitação da competitividade.



TAVARES MARTINS TORRES

22. Entretanto, a efetividade da contratação ora questionada deve atender à necessidade da Codesp de prestação de serviços técnicos profissionais jurídicos especializados na área trabalhista, com experiência em área portuária.

23. Assim, a comprovação requerida, de pelo menos um atestado que demonstre experiência na área trabalhista portuária, é compatível e adequada ao objeto licitado e indispensável à boa execução dos serviços. Ademais, os documentos exigidos na fase de habilitação não restringiram o caráter competitivo e observaram ao disposto nos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993.

24. Entendo, pois, que a presente contratação atende ao interesse público e possibilitará à Codesp a defesa de seus interesses em reclamações trabalhistas contra ela ajuizadas, que atualmente chegam a 954 processos (peça 2, p.15).

Ante o exposto, considero improcedente esta representação e voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 20 de maio de 2014.

ANA ARRAES  
Relatora

ACÓRDÃO Nº 2207/2014 – TCU – 2ª Câmara

1. Processo TC 002.176/2014-9.
2. Grupo II – Classe VI – Representação.
3. Representante: Suzana Feitosa Cavalcante (OAB/DF 29.814).
4. Unidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo – Codesp.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo – Secex/SP.
8. Advogada: Suzana Feitosa Cavalcante (OAB/DF 29.814).



TAVARES MARTINS TORRES

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação acerca de possíveis irregularidades na concorrência 13/2013, promovida pela Companhia Docas do Estado de São Paulo – Codesp para contratação de escritório de advocacia, especializado na área trabalhista portuária, para atuar em Brasília/DF.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pela relatora e com fulcro no art. 113, §1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da representação, considerá-la improcedente e indeferir o pedido de cautelar formulado;

9.2. encaminhar cópia do relatório, do voto e desta deliberação à Companhia Docas do Estado de São Paulo e à representante; e

9.3. arquivar os autos.

10. Ata nº 16/2014 – 2ª Câmara.

11. Data da Sessão: 20/5/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2207-16/14-2.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)

AROLDO CEDRAZ

Presidente

(Assinado Eletronicamente)

ANA ARRAES

Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

Página 37 de 38



TAVARES MARTINS TORRES  
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Subprocuradora-Geral