

## 1 INFORMAÇÕES GERAIS

### 1.1 NATUREZA DO TRABALHO

**Natureza:** Manifestação – Outras manifestações  
**Documento nº:** TCE/000809/2021  
**Manifestante:** BEZERRA & DUARTE ADVOCACIA E CONSULTORIA

## 2 INTRODUÇÃO

Trata o presente expediente de uma manifestação perante a Ouvidoria desta Corte de Contas, protocolada neste TCE/BA em 12/02/2021 pelo Escritório de Advocacia **BEZERRA & DUARTE ADVOCACIA E CONSULTORIA**, sociedade de advogados, inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Bahia sob o número 2648/2015 e no CNPJ sob o número 22.547.117/0001-22, com sede nesta Capital.

Nos termos do artigo 41, §2º, da Lei Federal nº 8.666/1993, destaca o manifestante os itens 8.3.2.1.2 e 8.3.2.1.2.1 do Edital de Licitação nº 0082/2020, publicado pela BAHIAGÁS, nos termos que se segue:

Como condições para participação no certame, o Edital mencionado apresenta cláusulas que vão de encontro ao ordenamento jurídico, o que demonstra, portanto, a ilegalidade de alguns dos seus termos e a necessária correção. Precisamente, as cláusulas **8.3.2.1.2** e **8.3.2.1.2.1** do Edital inserem como exigências:

8.3.2.1.2 Comprovação de atuação do Escritório de advocacia, conforme objeto deste certame, relacionado com atuação consultiva e/ou atuação contenciosa – em carteira de processos com, ao menos, 50% (cinquenta) do volume de processos a serem substabelecidos, **tanto** em empresas estatais **como** em entes prestadores de serviço público.

8.3.2.1.2.1 – A comprovação deverá ser feita mediante a apresentação de atestado(s) emitido(s) por pessoa jurídica, de direito público ou privado, em nome do Escritório de advocacia, compatível(is) em características, quantidades e prazos com o objeto do contrato. Poderão ser utilizados até 04 (quatro) atestados diferentes para esse objetivo.

Da leitura das referidas cláusulas, percebe-se uma nítida inobservância aos pilares que norteiam as licitações públicas, notadamente a isonomia e a preservação da competitividade entre os licitantes.

Dessa forma, tendo em vista que o presente Edital possui restrições abusivas, onde, na prática, ocorrem quando a Administração Pública inclui nos editais licitatórios cláusulas que restringem de forma clara a competitividade dos concorrentes, o Requerente não possui outra alternativa a não ser impugnar formalmente o presente Edital.

No seu documento, o manifestante solicita, em face do exposto, que seja a presente impugnação julgada procedente, que seja declarado nulo o item atacado na sua manifestação e que o Edital seja republicado, corrigindo os itens apontados e reabrindo o prazo inicialmente previsto.

A Ouvidoria deste Tribunal encaminhou tal manifestação para a 1ª Coordenadoria de Controle Externo (CCE), conforme despacho transcrito a seguir (Ref.2543074-1):

Ao Gabinete da 1ª CCE, segue manifestação encaminhada a esta Ouvidoria, para que, ciente do assunto, referente à área de atuação desta Coordenadoria, possa servir, em sendo o caso, para realização de auditoria ou subsídio no planejamento dos respectivos trabalhos. Na oportunidade, para fins de controle desta Ouvidoria, solicitamos que nos seja comunicado o encaminhamento dado à presente demanda.

A 1ª CCE procedeu com o envio do Ofício nº 01/2021, datado de 18 de fevereiro do corrente ano, para que a BAHAGÁS encaminhasse cópia do Edital da Licitação nº 0082/2020 e de todo o processo administrativo interno, esclarecendo do que se tratava junto a este TCE e oportunizando o exercício integral do contraditório e amplitude de defesa que achasse necessário.

Remetidos os documentos que foram solicitados e exercido o direito constitucional de manifestação em defesa do procedimento licitatório sob análise, a BAHAGÁS encaminhou Nota Técnica a esta Coordenadoria para análise.

Antes de adentrar ao mérito, vale ressaltar que o objeto do Edital de Licitação para o Pregão Eletrônico nº 0082/2020, publicado em 22/01/2021, é:

#### **1 – OBJETO, VALOR E FONTE DE RECURSOS:**

1.1 – O presente Edital tem por objeto a CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS JURÍDICOS ATINENTES A CONSULTORIA JURÍDICA E A DEFESA DOS INTERESSES DA COMPANHIA DE GÁS DA BAHIA – BAHAGÁS EM PROCESSOS JUDICIAIS, EXTRAJUDICIAIS E ADMINISTRATIVOS, EM TODAS AS INSTÂNCIAS, NAS ÁREAS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIAS, E DEMANDAS DE ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS CORRELATOS, sob o regime de empreitada por preço unitário, conforme especificações deste Edital e seus anexos, pelo prazo de vigência de 12 (doze) meses.

1.2 – Para execução dos serviços, a BAHAGÁS estabeleceu o valor de **R\$287.400,00 (duzentos e oitenta e sete mil e quatrocentos reais)**, o qual representará o valor do contrato a ser celebrado entre a BAHAGÁS e o licitante vencedor do certame.

### **3 ANÁLISE REALIZADA**

Merece aqui o destaque da Nota Técnica, datada de 25/02/2021, pertinente à demanda:

[...]

Na dita impugnação, o impugnante questiona a legalidade do item 8.3.2.1.2 do Edital de Licitação nº 0082/2020, sob a alegação de que, ao exigir a *“comprovação de atuação dos licitantes nas áreas trabalhistas e previdenciária, com atuação consultiva e/ou atuação contenciosa, em carteira de processos com ao menos 50% do volume de processos a serem substabelecidos, tanto em empresas estatais como em entes prestadores de serviço público”*, estaria a BAHAGÁS cerceando a participação de concorrentes.”

[...]

Isto porque todo requisito de capacidade técnica, jurídica ou financeira representa, de algum modo, uma restrição à competitividade. Ao se estabelecer um requisito, se limita a participação, de forma geral, de inúmeros potenciais concorrentes, uma vez que a própria característica do livre mercado implica na existência de variado potenciais fornecedores, constituídos nas mais diversas formas e capazes de executar os mais diversos serviços.

[...]

Observa-se, então, a existência de três requisitos básicos para que a exigência possa ser considerada a garantia mínima de que o futuro contratado detém a capacidade de cumprir as obrigações contratuais; (i) estar devidamente fundamentada; (ii) ser imprescindível; (iii) e pertinente ao objeto licitado.

[...]

A começar pela necessidade de justificativa, a BAHIAGÁS dedicou o item “3. Justificativa” do Memorial Descritivo (p. 41-44, Edital de Licitação n° 0082/2020), exclusivamente para apresentar as nuances de sua atuação, suas particularidades enquanto sociedade de economia mista concessionária de serviço público de natureza essencial, e seus desafios diante de um novo momento em seu mercado.

Após, nos itens “4. Caracterização do objeto” (p. 45-46, Edital de Licitação n° 0082/2020) e “10. Obrigações da CONTRATADA” (p. 55-56, Edital de Licitação n° 0082/2020), destacou o nível de exigência que se busca na execução do contrato, ao passo que, no item “8. Execução do objeto” (p. 51-53, Edital de Licitação n° 0082/2020), indicou as áreas principais de atuação e o volume da carteira de processos a serem substabelecidos ao futuro contratado.

Todas essas questões, em conjunto, além da experiência e vivência da Administração Pública na condução dos seus processos, remetem especificamente às condições mínimas para a execução do objeto, que estão no item “9. Requisitos mínimos de especialização e experiência para o certame” (p. 53-55, Edital de Licitação n° 0082/2020).

[...]

A pertinência das exigências para com objeto contratado também é visível, no entender da BAHIAGÁS. Diante da necessidade de contratação de escritório de advocacia especializado em matérias trabalhistas e previdenciárias, foram exigidas comprovações de atuação específicas nas áreas, tanto da sociedade de advogados como do profissional que será responsável por assumir tecnicamente a execução do objeto contratual.

Com isso, buscou-se a contratação não apenas da sociedade de advogados com histórico e estrutura para a execução dos serviços a capacidade para executá-los, mas também garantir que os serviços fossem prestados por profissional com experiência e qualidade. As necessidades da BAHIAGÁS, como visto acima, determinavam esse grau de exigência vinculado às áreas do Direito sobre as quais versam os processos a serem substabelecidos. E assim foi feito.

Quanto ao requisito da imprescindibilidade, a BAHIAGÁS acredita que sua comprovação está bastante vinculada à justificativa da necessidade de contratação e da escolha dos requisitos técnicos, ambas apresentadas no documento Memorial Descrito, já citado anteriormente.

[...]

É imprescindível que o futuro contratado conheça, de perto, as características das empresas estatais, enquanto entes que seguem regime jurídico peculiar, regidos tanto pelo Direito Público como pelo Direito Privado; assim como conheça as características de entes/órgãos prestadores de serviço público, em especial sua condição universal. Essa justificativa está, portanto, em linha com o quanto indicado no item 9.3.1.1. do Memorial Descritivo.

Por sua vez, a mera execução de serviços advocatícios pontuais para estatais e prestadores de serviços públicos não é suficiente para garantir a adequada contratação. Como a BAHIAGÁS, por meio do Edital de Licitação n° 0082/2020, contratará prestador de serviços e a ele repassará a gestão simultânea de, aproximadamente, 102 (cento e dois), os quais contém um rol de matérias, prazos e relevância absolutamente diverso, não é adequado compreender que aqueles que prestaram serviços pontuais a estatais e prestadores de serviço públicos, ou que possuam com elas gestão de número de processos ínfimos, sejam habilitáveis para participar do certame.

Foi o que levou à BAHIAGÁS a estabelecer um número mínimo de processos conduzidos simultaneamente, de modo a exigir a comprovação de “atuação

*consultiva e/ou atuação contenciosa, em carteira de processos com ao menos 50% do volume de processos a serem substabelecidos*”; o que, no caso do Edital de Licitação nº 0082/2020, corresponde a ínfimos 51 (cinquenta) e um processos.

[...]

Ultrapassadas os requisitos para as exigências da capacidade técnica, jurídica e financeira, é importante que o quanto exigido dos potenciais concorrentes, pela BAHIAGÁS, no Edital de Licitação nº 0082/2020, **em nenhum momento representou perda de competitividade ou direcionamento do certame.**

Apenas na fase de avaliação do mercado, foram recebidas 17 (dezessete) propostas para a execução do objeto contratual no formato como ele foi licitado, de escritórios de advocacia com sede no Estado da Bahia e fora dele, de modo que já na fase preliminar da licitação não haveria qualquer indício de que, de algum modo, a competitividade estaria ameaçada ou o processo de escolha estivesse direcionado.

Após, no dia 12 de fevereiro de 2021, o Promotor de Licitações procedeu a abertura das propostas de preços, registradas no sítio [www.licitacoes-e.com.br](http://www.licitacoes-e.com.br), oportunidade em que se verificou a existência de 24 (vinte e quatro) licitantes proponentes e seus respectivos valores, correspondentes ao percentual de desconto ofertado. Segue, abaixo, a lista de participantes:

[...]

Foram analisados os documentos de habilitação de cinco dos seis licitantes acima listados e, no que diz respeito ao item 8.3.2.1.2, três deles cumpriram o quanto exigido (PAULA GAMA – SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, NOLASCO SOCIEDADE DE ADVOGADOS e ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA BARACHISIO LISBOA), e dois apresentaram atestados de forma a cumprir parcialmente o quanto solicitado (CASSIANO PIRES VILAS BOAS SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA e ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA AURÉLIO PIRES), talvez por não compreensão da extensão da cláusula, de modo que o cumprimento da exigência é algo bastante comum.

Observa-se, inicialmente, que foi a BAHIAGÁS inteiramente informada do cerne da questão, tendo o pleno conhecimento da manifestação encaminhada para esta Casa, portanto, exercendo com plenitude o seu contraditório.

É verdade que, genericamente, todo requisito de capacidade técnica, jurídica ou financeira representa uma restrição à participação de uma universalidade generalizada de participantes, excluindo de logo muitos por vontade própria de uma participação inconsequente e que não atende ao interesse público. Portanto, deve a Administração sempre ter o pleno cuidado da pertinência no atendimento ao Princípio da Razoabilidade quanto aos requisitos.

Quanto à formalização da fundamentação, por parte da Administração, para a imprescindibilidade das exigências na qualificação técnica e pertinência para com o objeto licitado, pôde-se verificar que volume de serviço, quer em número, quer em percentual, exigem um atendimento aos requisitos acima mencionados que não deixem a menor margem de dúvida, na medida em que capacidade técnica jamais se coaduna com volume numérico, mesmo porquanto a BAHIAGÁS denotou em sua Nota Técnica que deve o licitante, a ser contratado, detentor de um vasto conhecimento de normas jurídicas e de situações processuais variadas. Neste sentido, o licitante deve ser detentor de conhecimentos técnicos variados que se aprimora por especialização, publicação de artigos, pareceres, defesas que podem ser reconhecidas como tecnicamente inusitadas, reconhecimento de teses em processos, etc., que possibilitem à Administração a confiabilidade de saber que será bem representada na gama de situações jurídicas que possam vir a se estabelecer.

Os argumentos trazidos em Nota Técnica pela BAHAGÁS revelam-se contraditórios, na medida em que a manifestação impugnativa trazida dos itens específicos 8.3.2.1.2 e 8.3.2.1.2.1 do Edital nº 0082/2020 revela-se inconformada com o estabelecimento de um percentual numérico de processos patrocinados pelo futuro participante do certame.

A Unidade Jurisdicionada defende a tese de que os itens impugnados estão em consonância com o seu objetivo de não permitir a participação de licitantes com execução de serviços advocatícios “pontuais”; que serão repassados ao contratado serviços advocatícios que contêm “[...] um rol de matérias, prazos e relevância absolutamente diverso [...]”, ensejando a complexidade dos assuntos jurídicos a serem discutidos; e que seriam repassados “[...] um número mínimo de processos conduzidos simultaneamente [...]” necessitando um aparelhamento a permitir operacionalizar o que a própria BAHAGÁS qualifica de “[...] ínfimos 51 (cinquenta) e um processos.”. Esta última afirmação, por si só, desqualifica a exigência numérica na medida em que está qualificado o número de processos como ínfimos. Em assim sendo, é despreciosa a exigência de percentual, na medida em que a qualificação técnica, e não operacional, de um número ínfimo de processos é o que melhor atenderia o interesse público.

O volume numérico ou o percentual de processos já patrocinados por qualquer que seja o licitante não tem o condão, sem um estudo pormenorizado ou uma análise das teses lá defendidas e do reconhecimento judicial, extrajudicial ou administrativo para quem foram expostos, de permitir à Administração reconhecer uma habilidade técnica variada e segura para atender os seus interesses e público. Ressalte-se, revelado pela própria Administração, que o número de processos seria ínfimo.

A Administração informa que foram recebidas 17 propostas para a execução do objeto da licitação, por parte de escritórios de advocacia com sede no Estado da Bahia, e que no dia 12/02/2021, quando se procedeu com a abertura das propostas de preços, verificou-se a existência de 24 licitantes proponentes. Porém, após a análise da documentação de 5 licitantes nos termos do item impugnado do Edital (item 8.3.2.1.2), somente 3 conseguiram cumprir o quanto exigido.

Ao ver desta Auditoria, a exigência contida no item 8.3.2.1.2 efetivamente restringiu a competitividade, não importando os números de licitantes que tenham ocorrido ao chamamento do certame licitatório, quer dentro do Estado, quer, ao final, quando da abertura das propostas de preços.

Não é o número de licitantes que participaram, que adquiriram minutas de Edital ou que se comunicaram com a Administração na busca de informações sobre o certame que caracteriza a amplitude da competitividade mas, sim, o número de licitantes que estão habilitados e que efetivamente concorrem com suas propostas de preços para os serviços ou bens que a Administração pretende contratar, proporcionando a vantajosidade da contratação. Neste quesito, o item 8.3.2.1.2 do Edital nº 0082/2020, no entendimento da Auditoria, não logrou êxito.

A Administração, efetivamente, pretendeu uma melhor qualificação técnica dos participantes do certame licitatório, fez inúmeras exigências e não foi feliz em lograr êxito no seu maior objetivo, que se verifica com uma quantidade de competidores maior do que informou, A exigência contida no item 8.3.2.1.2 do Edital nº 0082/2020 mais serviu para restringir e permitir a existência da manifestação impugnante ora em análise, quando deveria melhor dimensionar a sua exigência de qualificação técnica e operacional de



forma a permitir que um maior número dos que acorreram ao certame tivessem êxito em alcançar a fase seguinte, ofertando suas propostas de preços.

A Lei Federal nº 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico de empresas públicas e sociedades de economia mista, em âmbito Nacional, em seus arts. 31; 32, inciso II; e 42, inciso VII, letra “c”; pugnam pela vantajosidade competitiva das propostas e por assegurar os melhores resultados, preceitos legais estes que ficam sujeitos a um maior leque de oportunidades quando a Administração se confronta no certame com um grande número de licitantes oportunizando vantagens para a futura contratação. No caso presente, dos 24 licitantes que acorreram à licitação, somente 3 teriam cumprido as exigências dos itens 8.3.2.1.2 e 8.3.2.1.2.1 do Edital nº 0082/2020.

Quando a Administração contrata, ela compromete a coisa pública, portanto, a finalidade maior é sempre a vantajosidade, que só logra êxito completo com muitas ofertas para escolha da melhor ao interesse público.

**Finalidade do procedimento licitatório – proposta mais vantajosa para a Administração Pública:** STJ - “Tenho me manifestado firma entendimento no sentido de que o procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, dando azo à participação do maior número possível de concorrente. A escolha final há de recair sempre na proposta mais vantajosa para a Administração” (STJ – Pleno – MS nº 5.602/DF – Rel. Min. Presidente Américo Luz, *Diário da Justiça*, Seção I, 4 fev. 1998, p. 4) (Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional, Ed. Atlas, Alexandre de Moraes, São Paulo, 2002, p. 883)

#### 4 CONCLUSÃO

Desta forma, a Auditoria entende, *a priori*, que não se pode estabelecer correlação entre o volume de serviços a serem prestados em processos à qualquer título, com capacidade do futuro licitante de atender à demanda técnica especializada requerida pela Administração, na medida em que, como bem acentuado pela licitante, as matérias jurídicas e legais a serem discernidas pelo futuro contratado são diversas e variadas, pelo que a justificativa técnica por parte da Administração deve ser o mais precisa e objetiva possível para motivação da adoção de tal quociente a ser exigido. Assim, a Administração tem o dever de preordenar melhor para alcançar seus objetivos em atender o interesse público, não sendo feliz na especificação que fez nos itens 8.3.2.1.2 e 8.3.2.1.2.1 do Edital nº 0082/2020.

Isto tudo posto, para esta Auditoria, os itens **8.3.2.1.2** e **8.3.2.1.2.1** do Edital nº 0082/2020, em futuras licitações do mesmo jaez, devem ser objeto de melhor equacionamento para sua exigência, permitindo que a Administração não enfrente novas impugnações e alcance seu desiderato maior, que é atender o interesse público com um maior número de ofertantes a nível estadual e nacional com preços que efetivamente demonstrem uma vantajosidade na contratação.

Salvador, 08 de março de 2021.

## **Quadro de Assinaturas**

Este documento foi assinado eletronicamente por:

Marcelo Suzart de Oliveira  
Gerente de Auditoria - Assinado em 10/03/2021

Roberto Dantas de Almeida  
Líder de Auditoria - Assinado em 09/03/2021



Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço <https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia>, digitando o código de autenticação: MZMZU1MJC4