



PARECER JURÍDICO

ORIGEM: TOMADA DE PREÇOS Nº 001/2021 - SEOB

ASSUNTO: LICITAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO.

AO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO,

RELATÓRIO

01. INTRODUÇÃO.

O Presidente da CPL da Prefeitura Municipal de Mombaça – CE, encaminhou consulta acerca de IMPUGNAÇÃO apresentado pelas licitantes **SERTÃO CONSTRUÇÕES SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA – ME** e **BRICKS CONSTRUTORA EIRELI**, nos autos do processo licitatório em epígrafe.

02. DA ALEGAÇÕES DAS IMPUGNANTES

Alegam as impugnantes:

SERTÃO CONSTRUÇÕES SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA – ME:

ARGUMENTO 1: "...ao analisar o edital em cotejo, deparamo-nos com vícios que devem ser imediatamente corrigidos, sob pena de comprometer a higidez do certame, qual seja:



a) Exigência de atestado de capacidade técnica, contendo especificações do material, sem qualquer justificativa e que não compõem parcela relevante do objeto;"

(...) A ilegalidade constante no edital consiste em exigir que os licitantes apresentem, para comprovar sua qualificação técnica, não só Atestados de Capacidade Técnica que comprovem que já tenha prestado serviços semelhantes, mas atestados contendo especificidades do objeto e do material a ser utilizado.

BRICKS CONSTRUTORA EIRELI:

ARGUMENTO 1: "...:

a) Após análise do edital verificam-se os seguintes vícios:

- Indevida exigência de apresentação de garantia antes da data de abertura - Item 7.2.1 do edital;

*(...).

PRELIMINAR – ESCLARECIMENTOS PONTUAIS

A. PRÁTICAS ILEGAIS NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS

No intuito de esclarecer melhor os fatos que levaram a administração a impor mais rigor nas licitações públicas no âmbito do município de Mombaça, CE, importante trazer os seguintes pontos.

A lei 8.666/93 não tolera que a administração imponha cláusulas editalíssimas que restrinjam o caráter competitivo sem o devido respaldo.

Contudo, casos há em que a administração tem o dever de impor condições mínimas de habilitação visando a melhor contratação.

4



Nessa seara, a consultoria jurídica da prefeitura municipal de Mombuca, CE, preocupada com os inúmeros casos de inexecução contratual ocorridos no país em obras federais, com a que se aproxima, iniciou estudo aprofundado na doutrina e jurisprudência pátria, bem como, observando algumas práticas sobre o tema.

Contatou-se que, vem ocorrendo em nosso país, dentre outras, as seguintes fraudes:

- ✓ **Empresas de fachada**: Pessoas jurídicas criadas com o intuito de vencer licitações diversas e 'vender' a obra para quem realmente tenha potencial de executar, consubstanciando a famosa prática da 'venda de notas fiscal', **inclusive com sérias suspeitas de ocorrência em nosso município**;
- ✓ **Ausência de Capacidade Técnica**: Empresas que jamais executaram o objeto pleiteado ou semelhante e que pagam a engenheiros para se vincularem à empresa apenas para efeitos de habilitação da licitação pretendida. Nesse caso, o problema ocorre porque a administração apenas exige a capacidade técnico-profissional, onde, basta que qualquer empresa sem suporte comprove a existência de vínculo com profissional que tenha executado o serviço semelhante. A solução adotada, inclusive pelo TCU, foi a imposição de critérios rígidos de capacidade técnico-operacional, **inclusive com sérias suspeitas de ocorrência em nosso município**;

B. CARÁTER COMPETITIVO X SEGURANÇA DA CONTRATAÇÃO

"A Administração, ao realizar o processo licitatório, tem o dever de exigir documentos que comprovem que a qualificação dos concorrentes está compatível com a obra que pretende contratar. É importante, porém, não confundir o cuidado que é necessário na busca de resultados eficazes, com cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Em todos os casos, as exigências de qualificação devem permanecer no patamar da



PREFEITURA MUNICIPAL DE MOMBAÇA
PROCURADORIA GERAL



razoabilidade, guardando relação com a dimensão e a dificuldade da obra a ser realizada, para não infringir o disposto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Logo, importante observar que, o a proibição de restringir o caráter competitivo da licitação não é absoluta, e assim o é, em virtude do fato de que o fundamento da licitação é seu caráter instrumental à MELHOR CONTRATAÇÃO.

A melhor doutrina da Consultoria Zênite assim expõe:

"O fato de uma condição ser restritiva não significa que ela seja ilegal. O que torna uma condição exigida na descrição do objeto ilegal não é o fato de que ela restringe a participação, mas a inexistência de fundamento de validade entre o que se exige e a necessidade que se quer satisfazer. (...) As exigências a serem feitas numa contratação devem ser necessárias e suficientes para que se possa garantir que a execução do encargo atenderá à necessidade."

Pois bem, melhor contratação nem sempre condiz com a contratação mais barata. Diversos são os exemplos de obras inacabadas em nosso país.

A realidade é que MUITAS EMPRESAS SÃO CRIADAS COM O INTUITO DE BURLAR A LEI, AO, POR EXEMPLO, ASSUMIREM DIVERSOS COMPROMISSOS SEM TER O SUPORTE EXIGIDO PARA EXECUTÁ-LOS, O QUE ENSEJA NA FAMOSA PRÁTICA IMORAL DE VENDA DE OBRA, ONDE A EMPRESA VENCEDORA DA

¹ Obras Públicas. Recomendações Básicas para a Contratação e Fiscalização de Obras de Edificações Públicas; TCU, 3ª edição, pág. 33

² LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATO ANOTADA; 9ª EDIÇÃO; MENDES, RENATO GERALDO; Zênite, Pág. 73



LICITAÇÃO APENAS ASSUME FORMALMENTE A OBRA E A EXECUÇÃO PASSA A SER DE OUTRA.

C. CAPACIDADE TÉCNICO – OPERACIONAL

“A capacidade técnico-operacional deve ser comprovada mediante a apresentação de atestado, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado ao licitante e certificado pelo CREA ou pelo CAU, que comprove que executou obras ou serviços de engenharia de aptidão para desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação, em características, quantidades e prazos. Verifica-se que, ao se tratar de capacidade técnico-operacional, os atestados devem ser emitidos em nome da empresa licitante, e não em nome dos seus profissionais”. BONATTO, HAMILTON; LICITAÇÕES E CONTRATOS DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA – 2ª Edição – Belo Horizonte: fórum, 2012, pág.125

A capacidade técnico-operacional não se confunde com a profissional, pois, enquanto está em respeito à qualificação do profissional pessoa física de que detém condições técnicas de executar o objeto contratual, aquela refere-se à *“... comprovação de que a empresa licitante, como unidade econômica agrupadora de bens e pessoas, já executou, de modo satisfatório, atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.”*²

Pois bem, a capacidade técnico-operacional pode ser exigida sua comprovação em três formas: apresentação de atestado de aptidão para desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação, em características, quantidades e prazos; indicação das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da

² LICITAÇÕES & CONTRATOS; Orientações e Jurisprudência do TCU; 4ª edição revista, ampliada e atualizada; Pág. 383



licitação: qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que será responsável pela execução do objeto.

Demonstre no processo licitatório, nas licitações em que for exigido atestado de capacidade técnico-operacional registrado em conselho de classe, que tal exigência e indispensável a garantia do cumprimento dos serviços a ser contratados, em respeito ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993, e ao princípio da razoabilidade, previsto no art. 37, inciso XX I, da Constituição Federal. Acórdão 2717/2008 Plenário

FUNDAMENTAÇÃO

REQUISITOS SUBJETIVOS

Conforme a melhor doutrina de Marçal Justen Filho:

“Os pressupostos subjetivos são a legitimidade e o interesse recursal”⁴

Assim, os pressupostos recursais subjetivos são: legitimidade e o interesse recursal, abordados a seguir:

a) Legitimidade

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º ...

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder à abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).”

⁴ JUSTEN FILHO, MARÇAL, COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 15ª Edição; Pág. 1055



No caso concreto a impugnação foi apresentada pelo sócio da empresa epigrafada, atendendo o requisito da legitimidade ativa.

b) Interesse Recursal

“A decisão deverá ser lesiva aos interesses do particular, acarretando sua agravação, para caracterizar-se o interesse de recorrer.”⁵

Entendemos que referido requisito também encontra-se presente tendo em vista o interesse da impugnante em participar do processo licitatório.

PRESSUPOSTO OBJETIVOS

a) TEMPESTIVIDADE

Quanto a este outro requisito nos autos percebe-se a apresentação da impugnação no prazo legal estipulado.

b) FORMA ESCRITA

As licitantes apresentaram as impugnações de forma escrita.

c) FUNDAMENTAÇÃO

No corpo das impugnações apresentadas existem os fundamentos das mesmas, em que pese **ALGUNS PONTOS ESTAREM AUSENTES DE QUALQUER FUNDAMENTAÇÃO.**

d) FORMA

A impugnação do ato convocatório por irregularidade na aplicação da legislação vigente pode ser feita por qualquer cidadão ou pelo licitante.

⁵ JUSTEN FILHO, MARÇAL, COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 15ª Edição; Pág. 1056



MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO

A. EXIGÊNCIA MÍNIMA DE QUANTITATIVO – CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL

Os argumentos expostos pela licitante, data vênia, sequer trazem indícios de que a exigência mencionada encontra-se sem propósito ou seja desproporcional.

Na verdade, já é matéria pacificada nas cortes de contas o poder-dever da administração fixar as parcelas de maior relevância nas licitações para obras e serviços de engenharia, vejamos a Súmula 263/2011 do TCU:

Súmula Nº 263/2011 Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Ademais, inúmeros são os julgados nesse sentido:

Estabeleça, por ocasião da avaliação da qualificação técnico-operacional das empresas licitantes, percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas deverão estar tecnicamente explicitadas no processo administrativo anterior ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/1993.

As exigências quanto à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional devem limitar-se às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da

Este documento foi assinado digitalmente por Marcelo Lopes da Costa Filho.
Para verificar as assinaturas vá ao site <http://portaldoassinaturas.com.br:443> e utilize o código FAFA-E740-614F-B937.



PREFEITURA MUNICIPAL DE MOMBAÇA
PROCURADORIA GERAL



licitação e, no caso destas, restringirem-se a aspectos de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do futuro contrato. Acórdão 1636/2007 Plenário (Sumário)

Limite as exigências de qualificação técnico-operacional, ao realizar licitação para contratação conjunta de diversos itens de prestação de serviços administrativos, aos itens de maior relevância e em percentuais razoáveis, evitando a restrição indevida à competitividade do certame, nos termos do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. De acordo, ainda, com o princípio de exigências mínimas para garantir a segurança para a Administração Pública, conforme art. 37, inciso XX I, da Constituição Federal, deve ser estabelecido no edital, com clareza e fundamentadamente, quais são as “parcelas de maior relevância e valor significativo”, conforme colocação pelo art. 30, § 1º, inciso I e § 2º da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 697/2006 Plenário

Segundo posição doutrinária e jurisprudencial dominante nesta Corte (Decisões Plenárias nºs 285/2000, 592/2001, 574/2002 e 1618/2002), não existem óbices a que sejam exigidos atestados de capacitação técnico-operacional dos licitantes, adotando-se, por analogia, o mesmo limite imposto à capacitação técnico-profissional conforme definido no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993, ou seja, a comprovação da capacidade técnico-operacional deve ocorrer em relação “às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação”. Uma vez que a exigência editalícia mantém-se dentro desses limites, pode ser considerada razoável, descaracterizando a existência de direcionamento. Acórdão 1923/2004 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Por fim, o TCU entende que é plenamente justificável a exigência de atestado de capacidade técnica com condições mínimas de execução:

Este documento foi assinado digitalmente por Fernando Lopes Da Costa Filho. Para verificar as assinaturas vá ao site <https://cab.portaledoassinaturas.com.br/443> e utilize o código FAFA-E740-614F-B937.



PREFEITURA MUNICIPAL DE MOMBUÇA
PROCURADORIA GERAL



Não caracteriza cerceamento de competitividade a exigência de atestado de realização anterior dos serviços a serem licitados, quando as especificidades do objeto a justificam tal exigência. Acórdão 2172/2008 Plenário (Sumário)

É cabível a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional mediante atestados, sendo admitida, inclusive, a possibilidade de exigências de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação, desde que demonstrada a adequação e pertinência de tal exigência em relação ao objeto licitado. Acórdão 1417/2008 Plenário (Sumário)

"(...) Dessarte, a simples inclusão de exigência editalícia de comprovação de capacitação técnico-operacional não fere o caráter de competição do procedimento licitatório, nem causa afronta ao disposto no art. 30, inciso II e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. Extrai-se do citado acórdão que é cabível a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional mediante atestados, sendo admitida, inclusive, a possibilidade de exigência de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação, desde que demonstrada sua adequação e pertinência em relação ao objeto licitado. Acórdão 1417/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)"

Conclusão: Consoante a jurisprudência dominante não merecem prosperar os apelos da licitante em relação a exigência da comprovação de execução de quantitativos mínimos elencados pelo setor de engenharia.

B. GARANTIA. EXIGÊNCIA DE PROTOCOLO

No tocante à outra impugnação, desta vez da empresa BRICKS CONSTRUTORA EIRELI, entendo que a mesma merece prosperar. Explico.



PREFEITURA MUNICIPAL DE MOMBAÇA
PROCURADORIA GERAL



Apesar de nunca ter sido frustrado o caráter competitivo dos processos licitatório no município de Mombaça, CE, a referida exigência, salvo melhor juízo, não tem segurança jurídica que permita que as cortes de cortes venham avaliar tal medida.

Portanto, somos pela procedência da referida impugnação.

DISPOSITIVO

Diante do exposto opinamos pelo **RECEBIMENTO** das impugnações, contudo, pelo seu **IMPROVIMENTO** em relação às razões apresentadas pela empresa **SERTÃO CONSTRUÇÕES SERVIÇOS** e pelo **PROVIMENTO** da impugnação apresentada pela empresa **LOCAÇÕES LTDA - ME e BRICKS CONSTRUTORA EIRELI**.

É o Parecer. Mombaça, 15 de fevereiro de 2021

Narciso Lopes da Costa Filho
Procurador Geral do Município de Mombaça

Este documento foi assinado digitalmente por Narciso Lopes Da Costa Filho.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://cab.portaldeassinaturas.com.br/443> e utilize o código FAFA-E740-814F-B837.



PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)



O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal OAB. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://oab.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/FAFA-E740-614F-B937> ou vá até o site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: FAF A-E740-614F-B937



Hash do Documento

E3C771042F00962B0C18B88C64650ABD6AA320146941650D592EE8D33B8F5102

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 15/02/2021 é(são) :

- NARCISO L COSTA FH (Signatário) - 022.017.383-43 em 15/02/2021 10:50 UTC-03:00
Nome no certificado: Narciso Lopes Da Costa Filho
Tipo: Certificado Digital

