



## RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DE EDITAL DE LICITAÇÃO

**Referência: Concorrência Pública nº 2020.07.02.01**

**Fase: Impugnação ao Edital**

**Impugnante: LC PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA-ME**

**Data de Abertura: 06 de Agosto de 2020.**

Trata-se de pedido de impugnação aos termos do Instrumento Convocatório do processo licitatório em epígrafe interposto por LC PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA-ME, ora denominada Impugnante, inscrita no CNPJ sob o nº 13.557.613/0001-76, com sede na Rua. São Mateus, nº 898, Bairro Parreão, Fortaleza – CE, representada pelo Sr. Luiz Claudio Paes Ferreira – Sócio-Administrador.

### **I - DA SINOPSE DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA.**

A Impugnante assenta em suas razões que o Edital de Concorrência Pública nº2020.07.02.01, que tem por objeto a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUTAR OS SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO DA ADUTORA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA NO MUNICÍPIO DE ACOPIARA/CE, CONFORME PROJETO BÁSICO/TERMO DE REFERÊNCIA EM ANEXO DO EDITAL**, apresenta supostos vícios. Alega, em síntese, que a Administração está ferindo o princípio da ampla concorrência ao exigir no subitem 5.4.3.1 à apresentação de “Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa - vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios - podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta, devidamente assinados por contabilista registrado no CRC, bem como por sócio, gerente ou diretor, registro na Junta Comercial ou órgão competente e ainda a exigência do subitem 5.4.2.5, que exige Prova de regularidade para com a Fazenda Municipal do domicílio sede do licitante e desta municipalidade.

O impugnante também alega que:

TAMBÉM OBSERVAMOS A EXIGÊNCIA DE **ACERVO OPERACIONAL (NOME DA EMPRESA)**, CONFORME EXIGIDO NO ITEM 5.4.6.5. (ADENDO AO EDITAL) COM EXIGÊNCIA DE REGISTRO NA ENTIDADE COMPETENTE, O QUE É PROIBIDO POR LEI, TEM PORTARIA DO CREA INFORMANDO QUE A EMPRESA NÃO PODE REGISTRAR ATESTADO JUNTO AO CREA E TEM FARTA JURISPRUDÊNCIA PROIBINDO TAL EXIGÊNCIA. FOI EXIGIDO TAMBÉM QUANTIDADES PARA O ACERVO TÉCNICO PROFISSIONAL, CONFORME PREVISTO NO ITEM 5.4.5.1 E SUBITEM 5.4.5.1.1. O QUE É OUTRA AFRONTA A LEI DE LICITAÇÃO, A LEI QUE REGULA A PROFISSÃO DE ENGENHEIRO E AO PREVISTO NA PORTARIA DO CREA.



PREFEITURA DE  
**ACOPIARA**



Assim, requer provimento da impugnação para a reforma parcial do Edital, solicitando que seja **“RETIRADA DO EDITAL A EXIGÊNCIA DE GARANTIA DE MANUTENÇÃO DE PROPOSTA PREVISTA NO ITEM 5.4.4.4, UMA FEITA AQUI NO ITEM 5.4.4.6 FOI SOLICITADO “COMPROVAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL DO MONTANTE E R\$ 1.159.911,70 (HUM MILHÃO CENTO E CINQUENTA E NOVE MIL NOVECENTOS E ONZE REAIS E SETENTA CENTAVOS) CORRESPONDENTE A 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO”, BEM COMO QUE SEJA PREVISTO A OPÇÃO DE EXIGÊNCIA DE CAPITAL SOCIAL O PATRIMÔNIO LÍQUIDO CONFORME DETERMINA A LEI,**

**QUE SEJA RETIRADA TAMBÉM A EXIGÊNCIA DE ACERVO OPERACIONAL (NOME DA EMPRESA) CONFORME EXIGIDO NO ITEM 5.4.6.5 (ADENDO AO EDITAL) COM EXIGÊNCIA DE REGISTRO NA ENTIDADE COMPETENTE, O QUE É PROIBIDO POR LEI TEM PORTARIA CREA INFORMANDO QUE A EMPRESA NÃO PODE REGISTRAR ATESTADO JUNTO AO CREA, E TEM FARTA JURISPRUDÊNCIA PROIBINDO TAL EXIGÊNCIA.**

**QUE SEJA RETAIRADA TAMBÉM A EXIGÊNCIA DE QUANTIDADES PARA O ACERVO TÉCNICO PROFISSIONAL, CONFORME PREVISTO NO ITEM 5.4.5.1 (ADENDO AO EDITAL) O QUE É OUTRA AFRONTA LEI DE LICITAÇÃO, A LEI QUE REGULA A PROFISSÃO DE ENGENHEIRO E AO PREVISTO NA PORTARIA DO CREA.”**

## **II - DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO.**

Os pressupostos de admissibilidade desta espécie de Recurso Administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida, são: a manifesta tempestividade, a legitimidade, a inclusão de fundamentação e de pedido de reforma do instrumento convocatório.

A petição do inconformismo foi protocolada em atenção ao requisito extrínseco da tempestividade, uma vez que, a abertura da sessão pública está marcada para o dia 06 de Agosto do corrente ano.

Preenchido também o outro requisito extrínseco, pois a petição é fundamentada e contém pedido de retificação do Edital.

Por sua vez, o requisito intrínseco ou subjetivo da legitimidade e da capacidade postulatória também se encontra presente no bojo do requerimento, pois a Impugnante junta petição devidamente identificada.



PREFEITURA DE  
**ACOPIARA**



Sendo assim, verifica-se que a Impugnante detém pressupostos subjetivos/intrínsecos, quais sejam legitimidade e capacidade postulatória, para a admissibilidade de seu inconformismo manejado.

Isto posto merece ser conhecida a Impugnação apresentada.

As alegações e os pedidos, apresentados adiante, não ensejam a adoção de medidas excepcionais, pois consistem em questionamentos de ordem técnica, do que se infere a inviabilidade de concessão de efeito suspensivo ao ato impugnatório em face do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, segundo o qual “o edital é a lei da licitação”.

### III - DO MÉRITO.

A alegação feita pela impugnante, de que a competitividade no certame está sendo restringida tem como base o art. 31, parágrafo 2º e 3º, tendo a mesma alegado que deveria ter sido exigida somente uma forma de comprovação e não duas, in verbis:

EM RELAÇÃO A QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA, O EDITAL APRESENTOU EXIGÊNCIAS QUE SÃO CONFLITANTES, OU SEJA, EM RELAÇÃO A EXIGÊNCIA DE GARANTIA DE MANUTENÇÃO DE PROPOSTA É NORMAL SE EXIGIR A GARANTIA DE MANUTENÇÃO DE PROPOSTA OU A EXIGÊNCIA CAPITAL OU PATRIMÔNIO LÍQUIDO, SENDO A EXIGÊNCIA CUMULATIVA DOS DOIS DOCUMENTOS UMA AFRONTA A LEI E UMA EXIGÊNCIA RESTRITIVA A LIVRE PARTICIPAÇÃO DAS EMPRESAS.

A Lei nº 8.666/93 propõe uma série de medidas que podem ser adotadas pela Administração, no planejamento da contratação pública, na intenção de resguardar o regular andamento da sua fase externa bem como a boa e correta execução do futuro contrato. **Em princípio todo licitante está adstrito às condições habilitatórias exigidas no Edital, até porque o art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/93, faculta à Administração a escolha da condição habilitatória de qualificação econômica e não ao licitante.**

A exigência de garantias é uma dessas medidas, previstas no art. 31, inciso III (garantia de proposta) e art. 56 (garantia de execução de contrato), ambos da Lei nº 8666/93. Os requisitos de habilitação também o são (arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93).

É possível a Administração cumular a tomada de várias dessas medidas ofertadas pela legislação, *na mesma contratação*, embora haja entendimento contrário em parte da doutrina e jurisprudência, desde que saiba distinguir a finalidade de cada uma e escolhê-las de acordo com a necessidade que visa resguardar.

*Kraujo* *P*

Especificamente – e discordando do entendimento doutrinário e jurisprudencial é possível sim exigir dois requisitos de qualificação econômico-financeira, previstos no art. 31, §2º, da Lei nº 8.666/93, cumulativamente: a garantia da proposta e a comprovação de patrimônio líquido *ou* capital social líquido mínimo.

Essa interpretação particular se dá a partir do estudo da essência e da finalidade de cada instituto previsto na Lei, deixando de lado a análise literal do texto legal. A análise essencialista de cada instituto demonstra que cada um deles tem finalidades específicas e diversas no processo de contratação e, portanto, não conflitantes. Ao contrário, quando conjuntamente exigidos preservam a Administração de coisas distintas.

Note-se que a habilitação financeira tem o condão precípua de avaliar se o pretenso contratado tem condições mínimas, sob o enfoque financeiro, de garantir a execução do contrato, vale dizer, se ele poderá suportar todos os custos que virão da execução do contrato. Para análise da saúde financeira das pretensas contratadas a Administração poderá exigir os requisitos postos no art. 31 da Lei nº 8.666/93. O § 2º, deste dispositivo, determina que a Administração poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo *ou* de patrimônio líquido mínimo, *ou* ainda as garantias previstas no seu § 1º do art. 56, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes.

A partir da análise literal dessa redação, parte da doutrina e jurisprudência entendem que não é possível cumular a exigência de capital social mínimo, patrimônio líquido e garantia de proposta. Como dito a título introdutório, pelo que discordamos e a seguir comprovamos a normal exigência incrustada no Edital guerreado.

Vejam. O patrimônio líquido é o valor contábil que representa a diferença entre ativo e passivo no balanço patrimonial de uma empresa. Em síntese, o patrimônio líquido nada mais é do que o valor contábil que sócios e/ou acionistas têm na empresa em um determinado momento, é o valor disponível para fazer a sociedade girar. Ele é um indicador da saúde financeira *real e atual* da empresa.

Já o capital social, do ponto de vista contábil, é parte do patrimônio líquido. Ele representa valores recebidos pela empresa dos sócios, ou por ela gerados e que foram formalmente incorporados ao Capital.

O patrimônio líquido é variável de acordo com o exercício da atividade da empresa. Já o capital social só poderá ser alterado mediante deliberação dos sócios, isto é, independe do exercício da atividade da empresa.

Portanto, percebe-se que do ponto de vista contábil o capital social e patrimônio líquido possuem finalidades distintas, porém, verifica-se, desde logo que, numa contratação pública, ambos têm a mesma função, qual seja, a de indiciar a qualidade das finanças e o patrimônio da empresa que será contratada.

Logo, tendo em vista que na contratação pública eles cumprem a mesma função, *estes sim não devem ser exigidos cumulativamente*. Aliás, em contratação pública, tendo em vista a finalidade desses institutos, o mais adequado é a exigência do patrimônio líquido, que representa a situação real da empresa, do ponto de vista econômico-financeiro.

Por outro lado, concluímos que o mesmo raciocínio não se aplica à garantia da proposta, que na contratação pública, exerce papel totalmente diverso do capital social ou patrimônio líquido.

A garantia da proposta é uma exigência feita para fins de habilitação, com o condão de assegurar à Administração a lisura e a seriedade da proposta dos licitantes, bem como que estes a manterão firme até a celebração do contrato. Desta maneira, em caso de desistência do licitante vencedor, a garantia da proposta será atribuída à Administração.

Em verdade, a reversão do valor da garantia para a Administração representa, nada mais, do que uma penalidade ao licitante desistente, por não honrar sua palavra. É uma espécie de multa não contratual, pois exigível ainda na fase externa da contratação (geralmente a licitação).

Portanto, não se confunde a garantia da proposta, nem faz às vezes do patrimônio líquido nem do capital social da empresa e, mais que isso, sequer demonstra a boa saúde financeira da empresa. (Em verdade, ela só pode ser exigida a título de qualificação econômico-financeira, porque está estruturalmente inserida no dispositivo que assim trata, e será condição de participação para todos os licitantes.)

Em síntese, essas são basicamente as funções de cada um dos institutos aqui tratados – patrimônio líquido, capital social mínimo e garantia da proposta – num processo de contratação pública.

Com isso em mente, entendemos que no caso concreto, justificando a Administração, em razão do objeto licitado, tem a necessidade por conta da complexidade e vulto da obra objeto da presente licitação, de fazer com que o particular demonstre seu capital social e, ainda, faça a garantia da sua proposta, como de fato poderão ser exigidos dois requisitos (capital social + garantia de proposta), na mesma contratação, sem que isso afronte, essencialmente, a Lei. Porquanto, cada um desses institutos exerce função distinta.

Tanto a exigência de garantia de proposta quanto de garantia de contrato tem a finalidade precípua de redução de riscos em torno da contratação, muito embora operem e assegurem momentos diferentes. Por isso devem ser avaliadas a luz do contexto da contratação bem como do objeto a ser contratado. Não é possível dizer pontualmente quando elas devem ou não ser exigidas, nem afirmar que sempre podem ser dispensadas, pois dependem de avaliação casuística.

Insta salientar que a especificação elaborada foi feita em conformidade com as exigências e especificações elencadas na Lei 8.666.

Além disso, a exigência de duas comprovações previstas em lei, conferem a Administração Pública, maior segurança ao contratar, principalmente quando se trata de um contrato tal vultoso quanto este, sem que seja comprometida a livre concorrência no certame.

Quanto a alegação referente ao subitem 5.4.2.5, que exige Prova de regularidade para com a Fazenda Municipal do domicílio sede do licitante e desta municipalidade, a exigência desta certidão não é ilegal, uma vez que, é emitida de online, através do site <http://servicos2.speedgov.com.br/acopiara>, não havendo necessidade da licitante vir até o Município.

Em relação á alegação de que:

TAMBÉM OBSERVAMOS A EXIGÊNCIA DE **ACERVO OPERACIONAL (NOME DA EMPRESA)**, CONFORME EXIGIDO NO ITEM 5.4.6.5. (ADENDO AO EDITAL) COM EXIGÊNCIA DE REGISTRO NA ENTIDADE COMPETENTE, O QUE É PROIBIDO POR LEI, TEM PORTARIA DO CREA INFORMANDO QUE A EMPRESA NÃO PODE REGISTRAR ATESTADO JUNTO AO CREA E TEM FARTA JURISPRUDÊNCIA PROIBINDO TAL EXIGÊNCIA. FOI EXIGIDO TAMBÉM QUANTIDADES PARA O ACERVO TÉCNICO PROFISSIONAL, CONFORME PREVISTO NO ITEM 5.4.5.1 E SUBITEM 5.4.5.1.1, O QUE É OUTRA AFRONTA A LEI DE LICITAÇÃO, A LEI QUE REGULA A PROFISSÃO DE ENGENHEIRO E AO PREVISTO NA PORTARIA DO CREA.

QUE SEJA RETAIRADA TAMBEM A EXIGENCIA DE QUANTIDADES PARA O ACERVO TÉCNICO PROFISSIONAL, CONFORME PREVISTO NO ITEM 5.4.5.1 (ADENDO AO EDITAL) O QUE É OUTRA AFRONTA A LEI DE LICITAÇÃO, A LEI QUE REGULA A PROFISSÃO DE ENGENHEIRO E AO PREVISTO NA PORTARIA DO CREA.

É de suma importância avisar não só é admitido, como é pratica recorrente o registro de atestados no CREA, não tendo a licitante apresentado a vasta jurisprudência que diz existir, e nem a portaria do CREA que mencionou. Todavia, informo que nos sites <https://www.confea.org.br/servicos-prestados/registro-de-atestado> e <http://www.creace.org.br/interna.asp?p=c7077416b7f82027b7f8202718122c47>, estão disponíveis não só um local para registro de atestados Federais e Estaduais, mas uma pagina inteira explicando sobre o processo de registro.

A questão que está sendo enfocada gira em torno da licitude da exigência editalícia da comprovação da capacidade técnica específica da empresa, que é feita por meio de atestados de sua experiência anterior, medida pelo histórico de suas atuações em outros contratos, e pela existência de aparelhamento e pessoal adequados para a execução do objeto da licitação, e da comprovação da capacitação técnico-profissional, que é decorrente de a licitante possuir em seu quadro permanente pessoal de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes à do objeto licitado.

Bom, primeiro temos que considerar que a licitação visa selecionar os mais bem preparados para atenderem as diversas necessidades da sociedade, manifestados pelos diversos órgãos que compõe a estrutura da Administração Pública. Logo, há que existir requisitos mínimos, indispensáveis e razoáveis dos interessados de modo a que não haja, ou pelo menos, que seja minimizado, os riscos de uma má contratação, o que o poderia acarretar em sérios danos às pessoas e ao patrimônio público, conforme o caso.

O art. 30 da Lei 8.666/93, ao elencar as exigências habilitatórias afetas à capacitação técnica dos licitantes, estabelece a possibilidade de ser comprovada a capacidade técnica-operacional do licitante (pertinente à empresa), bem com a capacidade técnica-profissional (relativa ao profissional integrante dos quadros permanentes da empresa e indicado como responsável técnico pela obra ou serviço).

De fato, assim preceitua o Diploma Legal Licitatório:

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

*I - (...)*

*II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos".*

*O §1º do mesmo artigo dispõe que a comprovação de aptidão referida no inc. 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 no CREA.*

Existe, ainda, a capacidade técnico-profissional, prevista no inc. I do §1º do art. 30, que é a "comprovação do licitante possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior

*relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas (entendemos quantidades de atestados) e prazos máximos".*

Portanto, nos termos da lei, subsiste a viabilidade de se exigir tanto a capacidade técnica-operacional, quanto a capacidade técnico-profissional da licitante.

A doutrina e a jurisprudência são unânimes ao asseverar a possibilidade de exigir-se a capacidade técnico-operacional da empresa. Até porque, não fosse esta a exegese teríamos exigências muito mais severas para as empresas em relação à compra de bens pela Administração Pública, do que aquelas atinentes à licitações para obras e serviços de engenharia, o que seria, *ao menos em regra*, incoerente.

Esclareceremos de início a questão da capacidade técnica profissional:

Além da aptidão da empresa, comprovável em função de sua experiência, a Administração deve exigir comprovação da "capacitação técnico-profissional", nos termos do § 1º do mesmo art. 30.

Também não é outro o entendimento de JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR, in Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 1994, p.30, que assim preleciona:

*"Os parágrafos do art. 30 preocupam-se sobretudo com a prova da qualificação técnica nos casos de obras ou serviços.*

*O atestado de capacitação técnico-profissional cingir-se-á a certificar que o habilitante possui, em seu quadro permanente de pessoal, na data da licitação, que é a da entrega dos envelopes pelos licitantes, profissional de nível superior em cujo nome haja sido emitido atestado de responsabilidade técnica (necessariamente registrado no órgão de controle do exercício profissional) por execução de obra ou serviço de características semelhantes às do objeto da licitação; a semelhança se estenderá às parcelas significativas para o objeto da licitação.*

*Inspira a vedação a quantidades mínimas (de atestados) e a prazos máximos, a épocas e locais específicos.*

*Interpretação restritiva superará o aparente excesso da nova lei. O que esta em verdade proscreve é a exigência de experiência anterior em "locais específicos", e, não, a exigência de experiência anterior. Esta parece indispensável a que da licitação resulte como a mais vantajosa proposta formulada por empresa capaz de dar integral cumprimento às obrigações que contratará, como quer a Constituição da República".*



Quanto a questão da capacidade técnica operacional:

O saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo, 20ª ed., 1995, p. 270, assim preleciona:

*"A comprovação da capacidade técnico-operacional continua sendo exigível, não obstante o veto aposto à letra "b" do § 1º do art. 30. Na verdade, o dispositivo vetado impunha limitação a essa exigência e a sua retirada do texto legal deixou a critério da entidade licitante estabelecer, em cada caso, as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, exigências, essas, que devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação"*

Carlos Pinto Coelho Motta, in Eficácia nas Licitações e Contratos, 1994, p. 149, para reforçar a sua interpretação do art. 30, cita na íntegra as seguintes conclusões do Prof. Antônio Carlos Cintra do Amaral, no seu parecer intitulado "Qualificação Técnica da empresa na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos", separata da Revista Trimestral de Direito Público, nº 5, Malheiros Editores:

*"1. Para efeito de qualificação técnica de empresas licitantes, a Administração deve, com base na Lei 8.666/93, exigir atestados referentes à sua capacitação técnica, com vistas à "comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação" (art. 30, II).*

*"2. A Lei 8.666/93 não estabelece limites para exigências quanto à capacitação técnico-operacional de empresas licitantes, devendo tais limites, portanto, ser estabelecidos em cada caso, levando-se em conta a pertinência e compatibilidade a que se refere o inciso II do art. 30, bem como a noção de indispensabilidade, contida no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal. Quanto à "capacitação técnico-profissional", a lei estabelece limites para exigências referentes às características (parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação) e veda exigências referentes a quantidades mínimas (de atestados) ou prazos máximos (§ 1º do art. 30)".*

*Nesse sentido são as palavras de Marçal Justen Filho, in Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativo, 1994, p. 174, verbis:*

*"Na linha de proibir cláusulas desarrazoadas, a Lei veda expressamente a exigência de prazo mínimo no exercício de atividades, desempenho de atividades em certos locais, etc (§ 5º). Isso não significa vedar a exigência de experiência anterior na execução de contratos similares."*

Impende ressaltar que exercendo o seu mister, o Egrégio Tribunal de Contas da União ao apreciar o Processo nº TC 009.987/94-0, referente à Representação apresentada pelo CREA-SP, prolatou a Decisão nº 395/95 - Plenário, publicada no D.O.U. de 28.08.95, abordando o

tema de maneira percuciente, e com proficiência firmou entendimento do qual reproduzimos alguns pontos da indigitada Decisão:

*"22. ... o que se quer garantir é a segurança jurídica dos contratos firmados pela administração pública, inclusive, para que não haja solução de continuidade na prestação dos serviços públicos.*

*27. Todavia, é importante considerar certos fatores que integram, de forma absoluta, a finalidade de determinadas licitações e, nesse contexto, estão incluídos os casos em que para a realização de obras ou serviços de grande complexidade não podem ser dispensados o conhecimento técnico especializado nem a comprovação de experiência e capacitação operativa para cumprir o objeto do contrato".*

O texto extraído do parecer do Procurador Paulo Soares Bugarin, nos autos alusivos à Decisão nº 395/95 também é esclarecedor:

*"Assim, não restam dúvidas que, apesar do veto, a Lei nº 8.666/93 continua permitindo a exigência de "comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação...", conforme inscrito no inc. II do art. 30 da Lei nº 8.666/93".*

A execução de obras, trata-se de serviço eminentemente técnico e, como tal, deve exigir a participação de profissionais especializados aliada à capacitação operativa da empresa a ser contratada, principalmente em se tratando de Administração Pública, quando há desdobramento de problemas econômicos e administrativos, ligados ao fluxo de recursos disponíveis ou à liberação de áreas físicas, ou, ainda, a prioridades de atendimento ou a problemas estruturais do órgão ou entidade estatal.

Conforme estabelece a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, há permissão, nas licitações públicas, de exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, pois caracterizam-se como instrumentos eficazes de garantia para a boa conservação das obras públicas.

O exame do disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, e sua parte final, referente à "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações", revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe.

O Egrégio TCU proferiu a Decisão nº 285/2000-TCU-Plenário, referente ao TC-011.037/99-7, DOU Seção de 04.05.2000, págs. 105/107, em que o Relator Min. ADHEMAR PALADINI GHISI, revendo o seu posicionamento, assim se expressou:

*“5.A verificação da qualificação técnica, conforme consta do art. 30 da Lei nº 8.666/93, bem como da econômica, tem por objetivo assegurar que o licitante estará apto a dar cumprimento às obrigações assumidas com a Administração, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, não podendo a sua comprovação ser feita mediante a formulação de exigências desarrazoadas, que comprometam a observância do princípio constitucional da isonomia.*

*6.Com efeito, na linha defendida pela Decisão nº 767/98 – TCU – Plenário, há que ser entendido que o inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93 pode ser dividido em duas partes. Uma relativa ao licitante e outra ao pessoal técnico que integra o seu corpo de empregados. A primeira, que cuida da comprovação de aptidão do interessado para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação refere-se, pois, no presente caso, à pessoa jurídica. A outra, qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, dirige-se especificamente aos seus profissionais.*

*7.Prosseguindo, a limitação contida no § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93 aplica-se exclusivamente à comprovação da qualificação técnica dos profissionais que se responsabilizarão pelos trabalhos. Por conseguinte, a comprovação de aptidão do interessado, conforme mencionado no item anterior, há que ser exigida e feita com base em parâmetros distintos, de forma a assegurar o cumprimento das obrigações assumidas, na forma estabelecida no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal. Considerando, pois, que a indicação do pessoal técnico e as exigências da comprovação de sua qualificação são necessárias, porém não suficientes, a habilitar tecnicamente o interessado, cabe identificar a melhor forma de atender aos comandos constitucional e legal que determinam a aferição da capacidade de o licitante cumprir as obrigações assumidas.”*

Citando, a seguir, Marçal Justen Filho, concluiu o Relator que a exigência de atestado de capacitação técnica da empresa *“é perfeitamente compatível e amparada legalmente”*. *O art. 30 teve sua racionalidade comprometida em virtude de seus vetos. Logo, é impossível afirmar com certeza que determinada interpretação é a única (ou melhor) comportada pela regra. Trata-se de uma daquelas hipóteses em que a evolução social (inclusive e especialmente em face da jurisprudência) determinará o conteúdo da disciplina para o tema ...*

*(...) Em última análise, não se busca apenas a solução objetiva para impasses, mas se percebe a capacidade subjetiva de enfrentá-los e resolvê-los – especialmente quando novos e desconhecidos. Presume-se que a capacidade de resolver problemas é ampliada através da experiência. Aquele que dispõe de conhecimento técnico, de natureza teórica, está preparado para resolver as dificuldades conhecidas e descritas nos livros. Mas estará pouco habilitado para enfrentar o desconhecido, resultado da riqueza das circunstâncias do mundo em que vivemos.*

O futuro não é mera repetição do passado e a experiência se torna relevante não porque o sujeito já conheceria todos os problemas, mas porque desenvolveu a capacidade de encontrar soluções. Para indicar esse ângulo da questão, pode-se usar a expressão experiência-qualificação.

É evidente que a questão da habilitação na licitação se relaciona com a “experiência-qualificação”. Não se trata de investigar se os licitantes seriam titulares de “conhecimento técnico”. ... A exigência de experiência anterior, alicerçada na regra do art. 30, inc. II, da Lei nº 8.666, não se restringe à titularidade de conhecimento técnico para executar o objeto. A disposição autoriza limitar o acesso ao certame apenas aos licitantes titulares de experiência-qualificação. (...)

Mas experiência-qualificação não apresenta natureza jurídica idêntica à da inteligência. Enquanto essa é qualidade intrínseca do ser humano, a experiência-qualificação pode ser adquirida por organizações empresariais. Não apenas as pessoas físicas, mas também as empresas acumulam potencial para enfrentar e vencer problemas.

Toda a doutrina reconhece que a conjugação de esforços permanente e a interiorização de valores comuns produz organizações estáveis, cuja existência transcende os indivíduos que a integram. ... (...) O desempenho profissional e permanente da atividade empresarial conduz ao desenvolvimento de atributos próprios da empresa. Um deles seria sua capacidade de executar satisfatoriamente encargos complexos e difíceis.

Pode-se utilizar a expressão “capacitação técnica operacional” para indicar essa modalidade de experiência-qualificação, relacionada com a idéia de empresa. Não se trata de haver executado individualmente uma certa atividade, produzida pela atuação de um único sujeito. Indica-se a execução de um objeto que pressupôs a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade (maior ou menor) de pessoas físicas (e, mesmo, jurídicas).

(...) Enfim, lei proibindo providências necessárias a salvaguardar o interesse público seria inconstitucional. Se exigências de capacitação técnico-operacional são indispensáveis para salvaguardar o interesse público, o dispositivo que as proibisse seria incompatível com o

princípio da supremacia do interesse público. Diante disso, deve-se adotar para o art. 30 interpretação conforme a Constituição.

A ausência de explícita referência, no art. 30, a requisitos de capacitação técnico-operacional não significa vedação à sua previsão. (...) A Lei proíbe requisitos de quantidades mínimas ou prazos máximos, o que tem que ser interpretado em termos. É claro que a vedação examinada não exclui o dimensionamento numérico da experiência anterior, para fins de fixação da equivalência ao objeto licitado.

Ou seja, admite-se exigência de experiência anterior na execução de obras ou serviços similares. Isso envolve uma certa dificuldade, pois a similitude tanto envolve questões “qualitativas” quanto “quantitativas”. Pode-se avaliar a experiência anterior quer tendo em vista a natureza (qualitativa) da atividade como também em função das quantidades mínimas ou dos prazos máximos na execução de prestações similares.

A Lei consagrou preconceito insustentável, pois a boa execução de quantidades mínimas e (ou) com prazos máximos pode ser a única forma de evidenciação da qualificação técnico-profissional. Seria reprovável a exigência de experiência anterior com quantidades mínimas ou prazos máximos se isso fosse desnecessário para comprovação da qualificação técnica do sujeito, em função das peculiaridades do objeto licitado.

Nesse aspecto, conforme salientado por Marçal Justen Filho, a comprovação estará sempre relacionada à experiência anterior, nos limites consagrados no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Caberá, assim, ao aplicador da lei fazê-lo, observando que as exigências não poderão ser de tal ordem que superem ou sejam desnecessárias ao objeto pretendido, sob pena de, aí sim, comprometer o princípio da isonomia.

Na verdade, a exemplo do disposto no § 1º, inciso I, e § 2º do art. 30, o atestado pode ser solicitado fazendo referência às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação. Esta é a redação dos itens atacados, não representando, pois, afronta à Lei.

Assim, o que se busca efetivamente através da licitação é uma disputa justa entre os interessados concorrentes, com o objetivo final de se obter a oferta mais proveitosa e lucrativa.

Ora, ocorre que para se chegar a tanto por óbvio a Administração Pública deve se cercar de todas as garantias possíveis, pois é o dinheiro da comunidade que será gasto. Portanto, não basta selecionar o melhor preço, urge se saber, também, se a empresa-candidata se acha mesmo em condições econômicas, estruturais e técnicas para desenvolver os trabalhos que serão contratados.

Destarte, e até porque as disposições legais não devem ser isoladamente analisadas, sob pena de se incorrer em interpretação final equivocada e sendo a referida demonstração de

capacidade técnico-operacional é mesmo de suma importância, pois pouca valia terá a concorrente possuir em seu quadro de pessoal permanente um profissional nos moldes discriminados no art. 30, § 1º, inc. I, se ela mesma, empresa, não tiver capacidade operacional para desenvolver os trabalhos que a Administração Pública busca executar”.

“Restando respeitados os limites legais e as fronteiras da sensatez, da prudência e da razoabilidade, e em defesa do indisponível interesse público, a argumentação expendida autoriza a ilação de que independentemente da comprovação da capacitação técnico-profissional não há como considerar esdrúxula ou discriminatória também a exigência da capacitação técnico-operacional específica da empresa, que tem por finalidade verificar se a mesma tem aptidão para a execução da obra ou serviço, pois o interesse público não pode ser colocado em risco, sob pena do comprometimento da regular atividade da Administração.

É oportuno ainda alertar para o fato de que, na prática licitatória, temos conhecimento de casos em que, sendo solicitado, por alguns órgãos públicos, apenas a comprovação de capacitação técnico-profissional da licitante, ocorreram inúmeros prejuízos à conclusão de obras daí decorrentes. Isso se deu porquanto algumas empresas, de má-fé, “compravam” o acervo técnico dos profissionais, contratando-os com data retroativa à da abertura da licitação e, por certo, não lograram êxito em concluir satisfatoriamente a obra, uma vez que não possuíam a qualificação técnica necessária.

É exatamente para salvaguardar o interesse público de ocorrências dessa natureza, que a lei admite que se verifique a qualificação tanto da empresa, quanto de seu responsável técnico, para efeitos habilitatórios.

Sequer poder-se-ia afirmar, neste caso, que as exigências editalícias seriam restritivas à competição, nos termos do art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93.

Com efeito, proclama o mencionado artigo:

“§1º do art. 3º. É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabelecem preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede, ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância **impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**” (grifo nosso).

Assim sendo, não se pode, por amor à competição, deixar de prever requisitos que sejam *pertinentes e relevantes* ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.

O que o dispositivo visa coibir é a exigência infundada, dirigida exclusivamente a privilegiar alguns e afastar outros licitantes, sem qualquer justificativa. No entanto, não fere a competição a exigência de requisitos que, de fato, sejam necessários no caso concreto, face ao objeto a ser contratado”.

“Vamos agora nos atentar para o fato acerca das exigências de capacitação técnica das empresas do ramo de engenharia.

A dificuldade referida consubstancia-se no fato de que o CREA não registra os atestados em nome da empresa que executou a obra, mas tão somente em nome de seu responsável técnico.

Consultada a legislação do CREA, verifica-se que este assim procede sob o manto de que o acervo técnico não pertence à empresa, mas sim, ao profissional integrante de seus quadros. Nesse diapasão, é expressa a Resolução 317/86 do Confea, que assim dispõe:

“Art. 1º Considera-se Acervo Técnico do profissional toda a experiência por ele adquirida ao longo de sua vida profissional, compatível com as suas atribuições, desde que anotada a respectiva responsabilidade técnica nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia”

“Art. 4º O Acervo Técnico de uma pessoa jurídica é representado pelos Acervos Técnicos dos profissionais de seu quadro e de seus consultores técnicos devidamente contratados.

Parágrafo único – O acervo técnico de uma pessoa jurídica variará em função do Acervo Técnico do seu quadro de profissionais e consultores”

Acerca do assunto, destacamos a seguinte exegese que elucida a questão:

“Quanto a titularidade, porém, há que se verificar, que a legislação autoral e a que regula a profissão dos engenheiros e arquitetos, ambas prevêm claramente que autor é pessoa física, e não poderia ser diferente, porquanto pessoa jurídica nada cria, e depende do intelecto humano para tal criação, mesmo que a obra tenha sido criada com o auxílio mecânico ou cibernético. Ou seja, autor é sempre a pessoa física que concebeu o projeto de engenharia ou arquitetura, topografia ou geografia, e não a empresa na qual trabalha o autor ou da qual é proprietário, quer seja engenheiro, arquiteto, geógrafo ou topógrafo, como querem ambas as leis” (cf. Direitos Autorais dos Engenheiros e Arquitetos, in [www.jurisdctor.adv.br](http://www.jurisdctor.adv.br)).

Sobre o tema, pondera Carlos Pinto Coelho Motta:

*“Na verdade, a variação do acervo técnico de uma empresa, a sua modificação em função da rotatividade e capacitação de seu quadro técnico, constituem aspectos pacíficos na lei. Uma organização expressa-se através de seus profissionais”.*

E assim continua, apontando o texto da resolução do CREA acima mencionada:

*“O texto da Resolução em tela, colocando em novos termos esse equilíbrio entre as realizações individuais e as empresariais, vem conferir*

*validade jurídica a atestados técnicos com base em realizações, então "sob a responsabilidade de profissionais eventualmente ausentes dos quadros da empresa - já que tais realizações integram-se à experiência e tradição adquiridas ao longo do tempo e de certa forma reconhecidas pela letra legal" (Eficiência nas Licitações e Contratos (p. 284).*

O procurador jurídico do CREA – 12ª Região, assim se manifestou a respeito:

*"creditar-se à tradição técnica assim às empresas, como aos seus diretores técnicos e responsáveis técnicos (...) a tradição técnica cabe tanto à empresa quanto aos profissionais intervenientes na execução da obra ou serviço, ou seja, do responsável técnico da empresa ao responsável pela obra e ao engenheiro fiscal" (RDP 41/42, p. 141).*

Na verdade, todo o registro dos atestados, quando da realização de uma obra ou serviços, é feito em nome do profissional e não da empresa, tendo em vista a legislação do CREA acima apontada.

Logo, o atestado é emitido para a empresa, com o respectivo quantitativo, mas o registro deste documento dá-se em nome do profissional, já que é este quem detém o acervo técnico correlato.

Além disso, entendemos muito mais objetivo o critério afeto à definição de um quantitativo específico (logicamente desde que o mesmo seja proporcional ao objeto licitado), do que a previsão genérica de alguns editais, no sentido de se demonstrar execução de obra ou serviço "pertinente", "compatível" e "semelhante", o que pode levar, não raro, à subjetividade de julgamentos, ao arrepio da lei".

De fato, é vedada qualquer exigência no ato convocatório que cerceie ou restrinja a competitividade entre os interessados, o que, eivaria todos os procedimentos restrinja a competitividade no certame, posicionamento este já consolidado pelo Tribunal de Contas da União:

As exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame.

Acórdão 110/2007 Plenário (Sumário)

Resta inequívoco que a Administração Pública deve primar pela amplitude de oportunidade de participação do certame, quer dizer, o instrumento convocatório deve possibilitar o máximo de participantes, desde que resguardadas as condições de garantia da vantajosidade da proposta e da viabilidade de execução do objeto.

A exequibilidade não está adstrita, como se pode erroneamente pensar, à capacidade de a empresa prestar os serviços, não sendo observado objeto do contrato de



forma abstrata, mas sim à capacidade de prestar aqueles serviços conforme as necessidades do órgão licitante.

Assim, para que sejam atendidas as suas necessidades e suas nuances, como as de ordem técnica, por exemplo, o órgão licitante estabelece critérios no instrumento convocatório.

Vale ressaltar que os dispositivos do edital do processo licitatório em epígrafe contêm critérios jurídicos e técnicos claros e justificados, em observância ao princípio do julgamento objetivo.

Não se olvide que um dos princípios norteadores da atuação do administrador público é o da supremacia do interesse público sobre o privado. Referido princípio inviabiliza que sejam retiradas exigências editalícias que atendem às necessidades do órgão licitante para viabilizar a participação da Recorrente.

Em verdade, caso esta Comissão acate as alegações contidas na Impugnação, então sim estaria direcionando a licitação para atender os interesses da Recorrente, o que eivaria todo o processo de nulidade.

O Tribunal de Contas da União, inclusive, já se posicionou neste sentido:

**A descrição do objeto de forma a atender às necessidades específicas da entidade promotora do certame não configura direcionamento da licitação, mormente quando não há no edital a indicação de marca específica e quando se verifica no mercado a existência de outros modelos que poderiam atender completamente as especificações descritas no edital”.**

**(TCU, Acórdão nº 2.829/2015 – Plenário)**

Destarte, quedam esvaziadas de arcabouço fático e jurídico as razões apresentadas pela Impugnante, não havendo que se falar em desrespeito a competitividade na licitação.

Desta feita, a referida alegação não merece ser acatada, uma vez que a especificação dos itens que compõem o objeto da licitação observou a estrita legalidade.

#### **IV – DA DECISÃO.**


Isto posto, o pleito não procede, razão pela qual opina-se no sentido de não ser conferido efeito suspensivo à impugnação, bem como serem mantidas as disposições constantes no instrumento convocatório em sua integralidade.

É o entendimento, a ser submetido ao crivo discricionário da decisão da Autoridade Superior.

ACOPIARA-CE, 31 de julho de 2020.

  
ANTONIA ELZA ALMEIDA DA SILVA  
PRESIDENTE DA CPL

  
IRINETE DA SILVA BARROS  
MEMBRO DA CPL

  
JOSEFA EVILANIA DA SILVA  
MEMBRO DA CPL

#### RATIFICAÇÃO

**Ratifico** a decisão preferida pela Presidente e pelos membros da Comissão de Licitação referente ao Julgamento da impugnante **LC PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA-ME** referente a **CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 2020.07.02.01**.

Acopiara/CE, 31 de Julho de 2020.

  
KAROLINE NOBREGA DE ARAÚJO  
SECRETÁRIA DE AGRICULTURA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL  
PREFEITURA MUNICIPAL DE ACOPIARA