



TERMO DECISÓRIO

Processo nº 004/2023.04.

Edital de Tomada de Preços Nº 004/2023.04.

Assunto: Resposta a pedido de Impugnação ao edital.

Objeto: Contratação de empresa para execução dos serviços de construção de uma Praça no início Av. Major Sales, Bairro Itamaraty na sede do município de Uruburetama.

Impugnante: João Paulo Soares de Sousa, inscrito no CPF sob o nº 058.684.023-08.

Impugnado: Presidente da Comissão Permanente de Licitações.

O Presidente da Comissão Permanente de Licitações do Município de Uruburetama, vem responder ao pedido de impugnação ao Edital supra, interposto pela pessoa física **JOÃO PAULO SOARES DE SOUSA, inscrito no CPF sob o nº 058.684.023-08**, com base no Art. 41, §1º, da lei 8.666/93.

Preliminarmente há que se esclarecer que a referida impugnação não tem natureza de recurso, portanto, não há que se falar em efeito suspensivo, tampouco, sua remessa a autoridade superior, pois tem a comissão de licitação, nesta fase processual, todos os poderes para averiguação de quaisquer contestações que se façam ao texto editalício, decidindo sobre cada caso, conforme a legislação pertinente.

Podemos concluir desta forma pelas recomendações do Art. 41, parágrafo 1º, *ipsis literis*:

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

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

Cumpra ainda esclarecer que a Lei 8.666/93, nos §§ 1º e 2º do art. 41, estabelece os prazos e quem tem legitimidade para impugnar o edital de licitação. Pela simples leitura dos dispositivos legais, e pelos dados fornecidos pela impugnante trata-se da situação na qualidade de cidadão.

SÍNTESE DA DEMANDA



Trata-se de impugnação ao edital Tomada de Preços Nº 004/2023.04, impetrado pela pessoa física do Sr. João Paulo Soares de Sousa, com o fim de requerer a alteração dos termos do ato convocatório. Segundo a impugnante, por violarem os princípios da legalidade e da competitividade, são irregulares as exigências fixadas nos subitens 4.2.5 do edital relativo à comprovação da qualificação técnica operacional, por entender que a competência é do profissional do quadro técnico e jamais da empresa.

Ao final pede a retificação do edital relativo ao item 4.2.5 com a republicação do mesmo.

DO MÉRITO

Sobre os itens impugnados, o edital regedor dispõe da seguinte forma:

4.2.4 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

[...]

4.2.5 – CAPACITAÇÃO TÉCNICO – OPERACIONAL: Apresentação de atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, em que figure o nome da licitante na condição de contratada, que comprove ter executado satisfatoriamente obras/serviços de engenharia, compatível em características técnicas similares ou superiores com o objeto da licitação, acompanhado da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), envolvendo as parcelas de maior relevância do objeto da licitação. Entende-se como itens de maior relevância do objeto da licitação, os itens descritos abaixo:

A redação do caput do artigo 30 da Lei nº 8.666/93 é unívoca ao prescrever que a documentação relativa à qualificação técnica e à qualificação econômico-financeira limitar-se-á

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

- I – Registro ou inscrição na entidade profissional competente;
- 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;**
- III – comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;



IV – Prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 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:

I – capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de 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 ou prazos máximos;

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. [...]” grifo nosso.

Jurisprudência do Tribunal de Justiça, sobre o tema debatido fixou o seguinte entendimento:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO LICITATÓRIO - LEI 8.666/93 - EXIGÊNCIAS QUANTO À CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL. O processo licitatório, como exigência obrigatória na administração pública, tem objetivo duplo, qual seja: proporcionar a realização do negócio mais vantajoso para a administração pública e assegurar, em condições de igualdade, a participação dos administrados nos negócios que pretende realizar com particulares. **É admissível a imposição de exigências que delimitem os critérios de aferição da capacidade técnico-operacional dos licitantes, compatíveis com a finalidade, devendo ser observado o caso concreto nos termos do que determina o inciso II, art. 30, bem como a noção o inciso XXI do art. 37, CF.** (TJ-MG - Remessa Necessária-Cv: 10000205546831001 MG, Relator: Luzia Divina de Paula Peixôto (JD Convocada), Data de Julgamento: 10/12/2020, Câmaras Cíveis / 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 11/12/2020)



Já a Corte de Contas do Estado de Minas Gerais possui jurisprudência no mesmo sentido, conforme in verbis:

DENÚNCIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DETECÇÃO, REGISTRO E PROCESSAMENTO DE IMAGENS DE INFRAÇÕES DE TRÂNSITO. DA AGLUTINAÇÃO DO OBJETO DO CERTAME. PRORROGAÇÃO DE CONTRATOS COM PREÇOS ACIMA DOS PRATICADOS NO MERCADO. EXIGÊNCIA DE CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL. PROJETO BÁSICO INCOMPLETO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECOMENDAÇÃO. 1. **A comprovação de capacidade técnico-profissional, por meio da apresentação de atestados de capacidade técnica, deve se restringir às parcelas de maior relevância, considerado o significativo valor do objeto licitado, conforme previsão no art. 30, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93.** 2. A exigência de atestados registrados no CREA deve se limitar à capacitação técnico-profissional (pessoa física), e não à capacitação técnico-operacional (pessoa jurídica). 3. Os editais de licitação, para contratações de obras e serviços de engenharia devem disponibilizar planilha orçamentária com indicação da estimativa dos quantitativos e dos preços dos serviços, da mão-de-obra, dos materiais e dos equipamentos necessários para a execução do objeto a ser contratado. Primeira Câmara 20ª Sessão Ordinária – 11/06/2019 (TCE-MG - DEN: 1007864, Relator: CONS. SEBASTIÃO HELVECIO, Data de Julgamento: 11/06/2019, Data de Publicação: 08/07/2019) (grifo nosso)

A Corte de Contas do Estado de São Paulo adota o entendimento a favor sobre a exigência da qualificação operacional:

SÚMULA Nº 24 – Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.

Citamos ainda entendimento sumular do Tribunal de Contas da União sobre a matéria:

SÚMULA TCU 263: 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.

Não entendemos em que tal exigência contraria as normas que regem os procedimentos licitatórios como alega a impugnante.

Consta nexa na exigência dos subitens 4.2.5, que segundo a jurisprudência do TCU – Tribunal de Contas da União, o interprete deverá adotar por analogia os limites impostos a capacitação técnico profissional.

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 a 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 “as 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)

Nas lições, sempre atuais, do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, destaca-se que:

"A comprovação da capacidade técnico-operacional continua sendo exigível, não obstante o veto apostado 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" (Direito Administrativo, 20ª ed., 1995, p. 270).

Relativamente à qualificação técnico operacional, o mesmo autor, em outra obra, realiza exposição que permite a perfeita apreensão da categoria:

"A conjugação de esforços permanentes 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. Utiliza-se a expressão 'capacitação técnica



operacional' para indicar essa modalidade de experiência, relacionada com a ideia de empresa" (MARÇAL JUSTEN FILHO, Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 13ª ed., Dialética, 2009, p. 420421).

O TCU – Tribunal de Contas da União, sobre o a capacidade técnico operacional em sua publicação **LICITAÇÕES & CONTRATOS** - Orientações e Jurisprudência do TCU, 4a edição - revista, ampliada e atualizada, pag. 383 e 384, é enfático:

“Capacidade técnico-operacional

Capacitação técnico-operacional envolve 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.

Capacidade técnico-operacional será comprovada mediante:

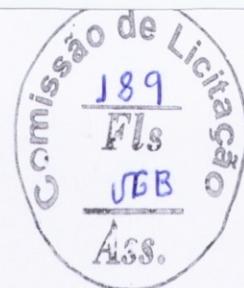
- apresentação de atestado de aptidão para desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação, em características, quantidades e prazos;”

O Egrégio Pretório de Contas, ainda pontua:

E 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)**

Para fins de habilitação *técnico-operacional* em certames visando à contratação de obras e serviços de engenharia, devem ser exigidos atestados emitidos em nome da licitante, podendo ser solicitadas as certidões de acervo técnico (CAT) ou anotações/registros de responsabilidade técnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalização profissional competente em nome dos profissionais vinculados aos referidos atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade às informações constantes nos documentos emitidos em nome das licitantes. **Acórdão 2326/2019-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER**

Por brevidade, citam-se a seguir julgados tão somente do STJ (inclusive de sua Corte Especial), que acolhem a possibilidade a exigência:



"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACITAÇÃO 'TÉCNICOOPERACIONAL' DA EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRA PÚBLICA. A exigência não é ilegal, se necessária e não excessiva, tendo em vista a natureza da obra a ser contratada, prevalecendo, no caso, o princípio da supremacia do interesse público.

Art. 30, da Lei das Licitações. A capacitação técnica operacional consiste na exigência de organização empresarial apta ao desempenho de um empreendimento, situação diversa da capacitação técnica pessoal. Por conseguinte, também não se reconhece ilegalidade na proposição quando a exigência está devidamente relacionada com o objeto licitado, inexistindo qualquer alegação de excessividade, ou seja, de exigência de experiência anterior superior, mais intensa ou mais completa do que o objeto licitado. Exegese do dispositivo infraconstitucional consoante à Constituição, às peculiaridades do certame e suma exigência da supremacia do interesse público, haja vista que o recapeamento de um trecho do asfalto de uma cidade, como a de São Paulo, deve ser executado imune de qualquer vício de sorte a não fazer incidir serviços contínuos de reparação. [...]" (Resp 331.215/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., DJ 27.5.2002)

Comprovando a afirmativa acima, **em decisões mais recentes**, e baseando-se na Resolução nº 1.025/09 do CONFEA (que atualmente está em vigor), o Tribunal Regional Federal da 2ª Região **julgou correta a eliminação da empresa Licitante que não apresentou atestado de capacidade técnica em seu nome, conforme exigido no instrumento convocatório**, como pode ser observado no Acórdão da Apelação e Reexame Necessário nº 2006.51.01.490139-0, julgado em 18/03/2014, cujas partes abaixo são de transcrição obrigatória:

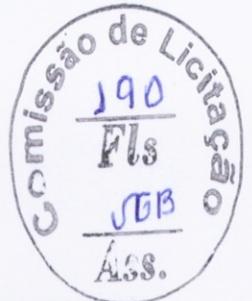
Compulsando os autos, não vislumbro ilegalidade na decisão de inabilitação da apelada. (...). O edital (fls.28/42), a que a apelada se submeteu ao participar da licitação em comento, em seu item 7.2, **prevê, expressamente, a necessidade de Atestado de Capacidade Técnica, em nome da licitante**, devidamente registrado no CREA, **estando em consonância com o art. 30, da Lei nº 8.666/93**

(...)

Não há que se falar em rigorismo exacerbado, pois os documentos apresentados pela apelada (fls.44/107 e 112), **não suprem a ausência do Atestado de Capacidade Técnica em seu nome**, já que emitidos em nome de outra empresa, SERGEN SERVIÇOS GERAIS DE ENGENHARIA S.A. Nesse ponto, importante destacar que o Edital exigia não apenas a qualificação técnico-profissional da empresa apelada - prevista no item 7.3 do referido edital -, **mas também, como visto, a qualificação técnico-operacional da própria pessoa jurídica, a qual não foi atendida.**

(...)

Desta forma, a apresentação de Certidão de Acervo Técnico, emitida pelo CREA/RJ, **somente em nome do profissional indicado pela licitante não é suficiente a comprovar a sua capacitação técnica operacional,**



sendo certo que, conforme bem pontuado pelo Ministério Público Federal, "as exigências de capacitação técnica operacional são indispensáveis para salvaguardar os interesses colocados sob tutela do Estado" (fl.291), mormente no presente caso, em que o objeto licitado é uma obra de grande porte. (grifado)

A Lei nº 8.666/93 autoriza que se exija dos licitantes o cumprimento de determinados requisitos de natureza técnica, que comprovem possuírem expertise prévia na execução dos serviços a serem contratados. Para tanto, se divide a aferição desta capacidade técnica em operacional, relacionada à organização corporativa da própria empresa, e profissional, vinculada a qualificação e experiência dos profissionais que se responsabilizarão pela execução, caso a empresa venha a ser contratada.

Dada sua finalidade, o grau da exigência técnica é definido pelo próprio objeto da licitação. Não deve ser inferior a complexidade do objeto, sob risco de tornar inócua sua exigência. Tampouco poderá excedê-lo, pois haveria limitação indevida ao universo potencial de licitantes, frustrando, por via reflexa, a competitividade do certame.

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

O renomado Marçal Justen Filho, diz em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela: "O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. **Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada**, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF ('... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações')".

Um pouco mais adiante diz:

"O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir".

É prerrogativa da Administração Pública definir os critérios de exigência editalícia, com vistas a atender de forma hábil e eficaz as necessidades da Secretária de Saúde obedecendo



os limites definidos na lei, bem como é expressamente vedado o favorecimento a particulares, devendo agir sob a ótica do interesse público, probidade e impessoalidade.

No ponto acima discutido, cumpre-nos informar que a empresa impugnante não assiste qualquer razão, pelos fundamentos já exaustivamente expostos.

DA DECISÃO

Diante do exposto, este pregoeiro declara **CONHECER** da impugnação ora interposta pelo Sr. **JOÃO PAULO SOARES DE SOUSA**, inscrito no CPF sob o nº 058.684.023-08, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, julgando **IMPROCEDENTES** os pedidos formulados. Tendo em vista justificadas à margem dos enunciados acima, as alegativas da mesma para o caso em comento.

Uruburetama – CE, 03 de fevereiro de 2023.

Elinaldo Teodósio Dutra
Presidente da Comissão Permanente de Licitação