



## **PARECER JURÍDICO**

ORIGEM: CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 14.01.1-18/CC

ASSUNTO: LICITAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO.

AO(À) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO,

### **01 - RELATÓRIO**

#### **02.2 INTRODUÇÃO.**

O Presidente da CPL da Prefeitura Municipal de Santana do Cariri, CE – CE, encaminhou consulta acerca de IMPUGNAÇÃO apresentado pela licitante FRANCISCO CÉLIO DE ARAÚJO ASSUNÇÃO LIMA, nos autos do processo licitatório em epígrafe.

#### **02.3 DA ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE**

Alega a impugnante:

- a) Que “O Edital da referida Concorrência Pública, entra em contradições totais em desconformidade à Lei 8.666/93”;



- b) Que “Outro sim vai informar que O nosso Responsável Técnico: o Sr. Francisco Célio de Araújo Assunção LimalCrea-Ce: 14.153-D (Responsável Técnico da Sedna Engenharia Ltda) é Engenheiro Civil e Mestre em Engenharia Civil e Ambiental, e que o nosso Profissional possui Titulação de Mestre em Engenharia Civil e (Ambiental, conforme CRQ Certidão de Registro de Quitação), e que o mesmo tem às atribuições de Engenheiro Civil e Engenheiro Ambiental, nos termos da Legislação do CREA-CE.”;
- c) Que “o mesmo profissional pode exercer devido ao Seu Título de Mestres em Engenharia Civil e Ambiental tal às funções: (Engenheiro Civil, Engenheiro Ambiental e Geólogo).”
- d) Que “Alguma dúvida que se tenha por parte da Licitação, solicitamos que seja realizado 01 Diligência junto ao CREA- E para posteriores esclarecimentos, a cerca das atribuições que o nosso Responsável Técnico o Sr. Francisco Célio de Araújo Assunção Lima CREA-CE: 14.153-D, e que esta diligência seja informada a nossa empresa através por email: coelho13 mail.com sednaengenharia@gmail.com”
- e) Que em relação à qualificação econômico-financeira a administração somente pode impor exigência indispensáveis ao cumprimento do objeto;
- f) Que “existem entendimentos jurídicos onde se proíbe Atestado em nome de pessoa jurídica:”

## **02.4 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 Santana do Cariri, 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.

Nessa seara, a consultoria jurídica da prefeitura municipal de Santana do Cariri, 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';
- ✓ **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 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.”<sup>1</sup>*

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.”<sup>2</sup>*

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

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



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 EXIGÍDO PARA EXECUTÁ-LOS. O QUE ENSEJA NA FAMOSA PRÁTICA IMORAL DE VENDA DE OBRA, ONDE A EMPRESA VENCEDORA DA 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 diz 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.”<sup>3</sup>*

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 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**

## **02 - FUNDAMENTAÇÃO**

### **02.1 - REQUISITOS SUBJETIVOS**

Conforme a melhor doutrina de Marçal Justen Filho:

“Os pressupostos subjetivos são a legitimidade e o interesse recursal”<sup>4</sup>

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

#### **a) Legitimidade**

<sup>3</sup> LICITAÇÕES & CONTRATOS; Orientações e Jurisprudência do TCU; 4ª edição revista, ampliada e atualizada; Pág. 383

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



“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 a 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).”

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.”<sup>5</sup>

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

**02.2 - PRESSUPOSTO OBJETIVOS**

**a) TEMPESTIVIDADE**

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

**b) FORMA ESCRITA**

A licitante apresentou a impugnação de forma escrita.

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



**c) FUNDAMENTAÇÃO**

No corpo da impugnação apresentado existem os fundamentos do mesmo, 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.

**03 MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO**

**03.1. EXIGÊNCIAS DE 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.

Incialmente, importante mencionar, que a impugnação não apresenta clareza!

A peça começa mencionando a exigência de atestados de capacidade técnica, porém, depois não conclui o raciocínio e tenta mostrar que um suposto engenheiro que supostamente teria vínculo a empresa teria mestrado na área de engenharia e que, diante disso, estaria apto a prestar os serviços propostos na presente licitação.

Ainda assim, sugere que a comissão de licitação efetue diligências no CREA.

Ora, a comissão de licitação não pode antecipar julgamento de habilitação que, **SEQUER TEVE INÍCIO.** Caso assim ocorresse incorreria em crime.

Falta, a nosso ver, um pouco de conhecimento técnico por parte da impugnante, pois, diligência somente podem ocorrer, e a critério da administração, no momento adequado, ou seja, após início da sessão de licitação.





### 03.2 SUPOSTA EXIGÊNCIA DE CAT EM NOME DA EMPRESA

A impugnante se equivoca ao dizer que o edital estaria exigindo das licitantes CAT em nome da pessoa jurídica.

Em nenhum momento!

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

*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)”*

No tocante a esse tópico, data vênua, a licitante confunde vários termos legais, ao ponto de não demonstrar com clareza se está se voltando contra a exigência de atestado de capacidade técnica profissional ou operacional.

Diante do princípio da eficiência, optamos por responder os questionamentos da forma como foram colocados.

Conforme exposto a licitante confunde as exigências relacionadas à capacidade técnico-operacional.

**Joel de Menezes Niebuhr** descreve que a “Administração Pública, ao avaliar a qualificação técnica dos licitantes, pretende aferir se eles dispõem dos conhecimentos, da experiência e do aparato operacional suficiente para satisfazer o contrato administrativo.”<sup>6</sup>

No mesmo sentido, Marçal Justen Filho:

*“em todo o tipo de contratação pode cogitar-se da exigência de experiência anterior do licitante como requisito de segurança para a contratação administrativa. Aliás até se pode afirmar que em muitos casos a capacitação técnica operacional se evidencia como a única manifestação de experiência anterior relevante e pertinente.”<sup>7</sup>*

## **Registro do Atestado no CREA**

<sup>6</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. Curitiba: Zenite, 2008, p. 233

<sup>7</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 11. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 332.



Torna-se necessário o registro dos atestados de capacidade técnica junto ao CREA, pois, o referido órgão detém conhecimentos técnicos imprescindíveis para aferir os dados necessários à análise da qualificação da pessoa jurídica.

**Pois bem, ocorre, que, o CREA não emite CAT em nome de pessoa jurídica, posição bastante criticada pela melhor doutrina.**

Acontece, que, a capacidade técnico operacional, já pacificada a sua possibilidade no âmbito das cortes de contas, refere-se exclusivamente à pessoa jurídica licitante.

Deve-se assim, buscar uma saída que englobe as soluções jurídicas disponíveis.

O CONFEA possui o Manual de Procedimentos Operacionais e orienta que:

**“o atestado registrado no Crea não fará prova de capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica contratada citada no documento nos casos em que o profissional não mais estiver à ela vinculado;”<sup>8</sup>**

Ademais, a melhor doutrina de Joel de Menezes Niebuhr, defende solução bastante clara e plausível, ao impor que, em que pese os atestados serem registrados por pessoas físicas habilitadas, os serviços ali especificados devem ter sido prestados por aquele profissional em prol da empresa licitante, vejamos:

*“Logo, a Administração deve analisar a experiência da pessoa jurídica com base nas referências feitas e ele em Certidão de Acervo Técnico expedida em nome de profissional”<sup>9</sup>*

<sup>8</sup> Manual de Procedimentos Operacionais Resolução nº 1.025, de 30 de outubro de 2009

<sup>9</sup> Niebuhr; Joel de Menezes, LICITAÇÃO PÚBLICA E CONTRATO ADMINISTRATIVO; P.391



## QUADRO PERMANENTE

A exigência de quadro permanente está plenamente disposta na lei 8.666/93.

O que vem sendo rebatido pelas cortes de contas é que se exija que a vinculação se dê de forma ilegal.

No caso em apreço, a administração permitiu várias formas de comprovação desta vinculação, inclusive adotando orientação do próprio TCU.

Alguns profissionais, para serviços específicos, podem ser contratados com objetivo específico de exercer suas atividades somente naquela obra ou naquele serviço de engenharia.

Vejamos o entendimento do Tribunal de Contas da União:

*“É desnecessário, para a comprovação prevista no art. 30, §1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, que o empregado possua vínculo empregatício, por meio de Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) assinada, sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum.” Acórdão nº 2.297/2005, Plenário*

**Conclusão: Consoante a melhor doutrina e jurisprudência dominante, não merecer prosperar os argumentos expostos pela licitante no que tange às exigências de capacidade técnica.**

## **04 - DISPOSITIVO**

O processo administrativo licitatório é regido pela Lei 8.666/93, que prevê em seu artigo 3º:

“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para administração e a



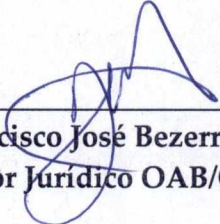
PREFEITURA MUNICIPAL DE  
**SANTANA  
DO CARIRI**  
A UNIÃO FAZ A FORÇA



promoção do desenvolvimento nacional, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes aos correlatos."

Diante do exposto opinamos pelo **RECEBIMENTO** da impugnação, contudo, pelo seu **IMPROVIMENTO**.

É o Parecer. Santana do Cariri, CE, 07 de março de 2019

  
\_\_\_\_\_  
Francisco José Bezerra Araújo  
Assessor Jurídico OAB/CE nº 38252