



Ao Presidente da Comissão de Licitação da
Prefeitura Municipal de CARIRÉ-Ce
Assunto: Recurso Administrativo
Ref.:TOMADA DE PREÇO N° T.P 2808.01/2017INF

A Empresa VIRGILIO & JACIRA CONSTRUÇÕES LTDA ME, representada por seu Sócio, VIRGILIO RODRIGUES XIMENES NETO..., brasileiro, casado,, Engenheiro Civil, carteira do CREA.. 13239D., CPF 003798737-29..., RG 96031039825 ... SSP-CE, participante da TOMADA DE PREÇO N° T.P 2808.01/2017INF , vem, com base no art. 109, inciso I, letra a, interpor recurso contra A DECISÃO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO ..

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

Vejamos o que diz o art. 3º, § 1, inciso I da Lei 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam 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;

Dos fatos:

Segundo A COMISSÃO DE LICITAÇÃO A EMPRESA VIRGILIO & JACYRA CONSTRUÇÕES LTDA ME FOI INABILITADA POR FALTA DOS DOCUMENTOS A SEGUIR: A EMPRESA NÃO APRESENTOU PROFISSIONAL COM ATESTADO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA EXIGIDA NO ITEM 4.2.4.2 E A DECLARAÇÃO 4.2.4.10-ASSINADA POR ENGENHEIRO SEM ATESTADO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA.

A EMPRESA CONFIRMA QUE OS ITENS PEDIDOS ESTÃO DENTRO DO ENVELOPE DE HABILITAÇÃO ENTREGUE NA PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIRÉ E PEDE SUA HABILITAÇÃO IMEDIATA POIS FOI ATENDIDOS TODOS OS ÍTENS SOLICITADOS NO EDITAL.

A Lei 8.666/93 em seu art. 30 diz o seguinte:

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

UNDO
1-19



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; (grifo nosso).

§ 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

Como vemos, a lei 8.666/93 limita a exigência apenas à comprovação da capacitação técnico-profissional; não sendo exigida a capacitação técnico-operacional da empresa.

A entidade profissional competente neste caso é o CREA-CE, subordinada ao CONFEA, CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA, que em sua resolução de nº. 1023 que em seu artigo 61, diz que é vedada a emissão de Atestado Técnico em nome de pessoa jurídica, como veremos a seguir:

RESOLUÇÃO Nº 1.023, DE 30 DE MAIO DE 2008.

Dispõe sobre a Anotação de Responsabilidade Técnica e o Acervo Técnico Profissional e dá outras providências.

O CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA – Confea, no uso das atribuições que lhe confere a alínea "f" do art. 27 da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e

Considerando que o parágrafo único do art. 8º da Lei nº 5.194, de 1966, dispõe que as atividades das profissões inseridas no Sistema Confea/Crea somente podem ser exercidas por pessoa jurídica com a participação efetiva e autoria declarada de profissional legalmente habilitado e registrado no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Crea;

UNXW
2 LG



Considerando que o art. 12 da Lei nº 5.194, de 1966, dispõe que nos órgãos da administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios os cargos e as funções que exijam conhecimentos técnicos das profissões inseridas no Sistema Confea/Crea somente podem ser exercidos por profissionais legalmente habilitados e registrados no Crea;

Considerando o Capítulo II do Título I da Lei nº 5.194, de 1966, que dispõe sobre a responsabilidade técnica e o direito de autoria dos profissionais das áreas abrangidas pelo Sistema Confea/Crea;

Considerando que o art. 59, § 2º, da Lei nº 5.194, de 1966, estabelece que as entidades estatais, paraestatais, autárquicas e de economia mista que desenvolvam atividade de Engenharia, Arquitetura ou Agronomia, ou se utilizem dos trabalhos de profissionais dessas categorias, são obrigadas, sem qualquer ônus, a fornecer aos Creas todos os elementos necessários à verificação e à fiscalização do exercício profissional;

Considerando que o art. 67 da Lei nº 5.194, de 1966, dispõe que, embora legalmente registrado, só será considerado no legítimo exercício da profissão e atividades o profissional ou pessoa jurídica que esteja em dia com o pagamento da respectiva anuidade;

Considerando que o art. 1º da Lei nº 6.496, de 7 de dezembro de 1977, estabelece que todo contrato escrito ou verbal para execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes às áreas abrangidas pelo Sistema Confea/Crea fica sujeito à Anotação de Responsabilidade Técnica – ART;

Considerando que o art. 2º da Lei nº 6.496, de 1977, dispõe que a Anotação de Responsabilidade Técnica define, para todos os efeitos legais, os responsáveis técnicos pelos empreendimentos das áreas abrangidas pelo Sistema Confea/Crea;

Considerando que o art. 30 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, estabelece que o atestado emitido por pessoa jurídica para prova de aptidão em processo licitatório da Administração Pública para a execução de obras ou prestação de serviços de características semelhantes deve ser registrado na entidade profissional competente;

Considerando o art. 72 da Lei nº 8.666, de 1993, que dispõe sobre a subcontratação de partes da obra, serviço ou fornecimento;

Considerando que o art. 11, § 1º, do Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004, estabelece que o Crea exigirá que o profissional, ao anotar a responsabilidade técnica de projetos, declare o atendimento às regras de acessibilidade previstas nas normas técnicas de acessibilidade da ABNT e na legislação específica; e

Considerando a necessidade de uniformizar os instrumentos e os procedimentos para a anotação de responsabilidade técnica e o registro nos Creas do acervo técnico profissional e do atestado emitido por pessoa jurídica contratante,

RESOLVE:

Art. 1º Fixar os procedimentos necessários a registro, retificação, baixa, cancelamento e anulação da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, ao registro do Atestado

URRNO
3. 19



emitido por pessoa física e jurídica contratante e à emissão da Certidão de Acervo Técnico - CAT.

(...)

CAPÍTULO II DO ACERVO TÉCNICO PROFISSIONAL

Art. 51. O acervo técnico é o conjunto das atividades desenvolvidas ao longo da vida do profissional compatíveis com suas atribuições e registradas no Crea por meio de anotações de responsabilidade técnica.

Parágrafo único. Constituirão o acervo técnico do profissional as atividades finalizadas cujas ARTs correspondentes atendam às seguintes condições:

I - tenham sido baixadas; ou

II - não tenham sido baixadas, mas tenha sido apresentada documentação hábil que comprove a execução de parte das atividades nela consignadas.

Art. 52. A capacitação técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.

Parágrafo único. A capacitação técnico-profissional de uma pessoa jurídica varia em função da alteração dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.

(...)

Art. 61. É vedada a emissão de CAT em nome da pessoa jurídica contratada.

(...)

Art. 90. Revogam-se as disposições em contrário das Resoluções nos 430, de 13 de agosto de 1999, e 444, de 14 de abril de 2000, e na íntegra as Resoluções nos 317, de 31 de outubro de 1986, 394, de 17 de março de 1995, e 425, de 18 de dezembro de 1998, as Decisões Normativas nos 15, de 2 de janeiro de 1985, 58, de 6 de outubro de 1995, e 64, de 30 de abril de 1999, e demais disposições em contrário.

Brasília, 30 de maio de 2008.

Eng. Agr. Ricardo Antonio de Arruda Veiga
Presidente em exercício

Publicada no D.O.U. de 9 de junho de 2008 - Seção 1, pág. 85 a 88.

Recentemente, provocado pelo CREA-RS, o pleno do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul afastou entendimento que parecia consolidado a respeito da exigência de

VRXW
42



comprovação da capacidade técnico-operacional para habilitação em licitação para obras e serviços de engenharia.

Reputou ilegal essa exigência, argumentando que consistiria em indevida restrição da participação do certame. Buscou, para tanto, subsídio nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e concluiu que o exame da capacidade técnico-operacional seria devido tão-somente para fins de análise da proposta técnica do licitante. Ressalvou a relevância da aferição da efetiva capacidade do licitante para o cumprimento do futuro contrato, mas destacou que essa capacidade deveria ser aferida por outros meios, não através de atestados relativos a serviços anteriores.(grifo nosso).

TRANSCREVEMOS A SEGUIR A ÍNTEGRA DA DECISÃO:

Tipo Processo	REPRESENTAÇÃO DO MPC	
Número	007949-02.00/08-1	
Anexos	000000-00.00/00-0	
Data	13/05/2009	
Publicação	29/05/2009	Boletim 464/2009
Órgão Julg.	TRIBUNAL PLENO	
Relator	CONS. CEZAR MIOLA	
Gabinete	CEZAR MIOLA	
Origem	TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RS	

EMENTA

REPRESENTAÇÃO MPC Nº 0044/2008. LICITAÇÕES. EDITAIS. EXIGÊNCIAS DOCUMENTAIS. HABILITAÇÃO DE EMPRESAS. PROCEDÊNCIA.

A exigência de atestados ou certidões que comprovem a realização anterior de obras e serviços de engenharia com características e porte similares ao pretendido, como requisito para a habilitação em certames licitatórios, constitui excessiva restrição ao competitivo, em afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

TIPO DE DECISÃO OUTROS.

REFLEG

CF/88, art. 1º, IV art. 37, "caput", e inc. XXI, e art. 170, IV;
LF 8666/93, art. 3º, art. 30, inc. I, § 1º, inc. II, e art. 33, inc. III;
LF 8883/94;
Res-RITCE 544/00, art. 49.

NOVAREF

Inf. CT/TCE 06/09;
"Licitações e Contratos Administrativos: Temas atuais e controvertidos", Carlos Ari Sundfeld, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 105;
"Razoabilidade e Moralidade: Princípios Concretizadores do Perfil Constitucional do Estado Social e Democrático de Direito", Weida Zancaner, Revista Diálogo Jurídico, ano I, nº 9;
"O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das Leis na Nova Constituição do Brasil", Carlos Roberto de Siqueira Castro, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1989, p. 157;
"Direito Constitucional Administrativo", Alexandre de Moraes, São Paulo: Ed. Atlas, 2002, pp. 114-115;
"Derechos fundamentales, proceso y principio de la proporcionalidad", Willis Santiago Guerra Filho, Revista Galega de Administración Pública, nº 16, p. 244;
"O controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais", Juarez Freitas, São Paulo: Ed. Malheiros, 1999, p. 57;
"Curso de Direito Administrativo", Celso Antônio Bandeira de Mello, São Paulo: Ed. Malheiros, 2001, p. 81;

URDU
3-



"Hermenêutica e Aplicação do Direito", Carlos Maximiliano, Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 165.

RELATÓRIO

Analisam-se, nos presentes autos, os termos da Representação MPC nº 0044/2008 (fls. 03 a 09), exarada pelo Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, Doutor Geraldo Costa da Camino, autuada por determinação da Presidência da Corte (fl. 02).

Em suma, o Parquet Especializado acolhe, em suas conclusões, postura defendida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Rio Grande do Sul – CREA/RS, o qual, através do Ofício nº 242/2008 (referido na peça ministerial), argúi a ilegalidade de determinada exigência, prevista em editais licitatórios veiculados por órgãos públicos, de modo geral, quanto à necessidade de que as empresas participantes comprovem a sua capacidade técnico-operacional pertinente e compatível em características, volume e prazo ao objeto alvitado, mediante a obtenção, em nome da pessoa jurídica, de atestado ou certidão devidamente chancelados pelo CREA, acerca de realizações anteriores do mesmo porte.

Sustenta-se que, a par de não existir, no âmbito do Sistema CONFEA/CREA, registros de atestados de capacitação emitidos em nome de pessoas jurídicas, a manutenção dessa exigência induziria à criação indevida de reserva de mercado e de estagnação societária na área de engenharia, em prejuízo, principalmente, do interesse público, na medida em que restringiria, na prática, o número de habilitados a participar de procedimentos concorrenciais nessa seara.

A mim distribuído o feito (fl. 32), e em função da complexidade do tema, inicialmente determinei o encaminhamento dos autos à Consultoria Técnica, para a coleta de subsídios, com remessa posterior à douda Auditoria desta Casa, visando à emissão de parecer.

Nesses termos, a matéria foi objeto de detido exame pela Consultoria Técnica, através da alentada Informação nº 006/2009 (fls. 34 a 60), no bojo da qual, com suporte em respeitável doutrina e citações jurisprudenciais, concluiu pela licitude da exigência, assim como postada nos editais, seja sob o ponto de vista da legalidade estrita (fazendo exegese calcada na interpretação de diversos dispositivos da Lei Federal nº 8.666/1993), seja sob o viés da razoabilidade da iniciativa, que, na ótica do Órgão Consultivo, contribuiria para assegurar uma maior probabilidade de adequado cumprimento das obrigações contratuais respectivas, visando à perfeita consecução do objeto eventualmente pretendido pela Administração.

Em seqüência, como já referido, o processo foi remetido à douda Auditoria, a qual, através de manifestação firmada pelo Auditor Substituto de Conselheiro Alexandre Mariotti, conclui no mesmo sentido do mencionado informe técnico (fls. 62 e 63).

Em face da relevância da matéria, forte no artigo 49 do Regimento Interno, determinei o encaminhamento dos autos, em rodízio, aos eminentes Conselheiros que compõem este Plenário, para que tomassem ciência do seu conteúdo (fl. 64). Cópias do presente voto também foram previamente disponibilizadas aos membros deste Colegiado e ao Procurador-Geral do Ministério Público junto à Corte.

É o relatório.

VOTO

I – Cumpre-me observar, inicialmente, que o debate instalado em torno do tema é nacional, acirrado e, acima de tudo, permeado por grandes interesses setoriais, sobretudo o público, com o que se está a justificar, desse modo, e só por estas razões, a dificuldade no trato da matéria, não só derivada, portanto, da

UNXW
6



inexistência de preceitos legais que a tornem livre de qualquer dúvida de interpretação.

Dizendo-se isto, pode-se afirmar que muito bem se houve a Consultoria Técnica quando, na elaboração de sua peça informativa, centrou a sua abordagem não somente na exegese das diversas disposições do Estatuto das Licitações que gravitam em torno da documentação a ser apresentada pelos licitantes, mas, por igual, na aferição da razoabilidade desse tipo de exigência.

A respeito da inteligência do estatuído na Lei Federal nº 8.666/1993 acerca da comprovação documental da qualificação técnica empresarial ou – na acepção mais utilizada – da “capacitação técnico-operacional”, distinguem-se duas vertentes absolutamente distintas de entendimento.

A primeira – de certa forma traduzida nos termos da correspondência do CREA/RS que sustenta a representação ministerial ora sob o crivo desta Corte –, defende que a qualificação “técnico-operacional” das empresas se afere justamente pelo somatório das capacitações dos profissionais que as integram, e reforça esse posicionamento referindo o veto presidencial apostado ao inciso II do § 1º do artigo 30 da citada Lei nº 8.666 (com a redação dada pela Lei Federal nº 8.883/1994), texto que expressamente aludia à capacitação técnico-operacional dos licitantes dessas áreas e à forma como se a comprovaria.

A segunda corrente de opinião, perfilhada pela Consultoria Técnica e apoiada pela manifestação do Auditor Substituto de Conselheiro Alexandre Mariotti – conforme já sinalado anteriormente –, ao citar outros dispositivos da mesma Lei de Licitações (art. 30, inc. II, e, de modo combinado, art. 30, § 1º, inc. I, e art. 33, inc. III), encontra nesses comandos os vestígios da previsão de avaliação da capacidade técnico-operacional das empresas interessadas em contratar com o Poder Público. Assim, advogando por interpretação sistemática do diploma em comento, esposam a tese da sustentabilidade das exigências impostas a esses licitantes, sem embargo do que pretenderam as razões do referido veto.

Trava-se, assim, como se vê, duro embate entre plausíveis teses jurídicas, confortadas por sólidas argumentações.

II – Diante desse quadro de indefinições e, conseqüentemente, de dificuldades técnicas para os operadores do direito que lidam com o tema, avulta-se a importância de promover o confronto desses posicionamentos com os ditames da razoabilidade e da proporcionalidade, princípios contemplados em diversos tópicos da nossa Constituição, ou mesmo de aplicação decorrente, ou imbricada, se assim preferirmos, àqueles explicitamente mencionados no caput do artigo 37 da mesma Carta.

Como já ressaltado no relatório deste voto, a mesma preocupação conduziu a Consultoria Técnica da Casa a elaborar seu estudo, com vistas a verificar se as exigências de comprovação da capacidade técnico operacional de eventuais licitantes – do modo como plasmado nos exemplares de editais trazidos à colação pelo MPC – compatibilizam-se com os postulados constitucionais já mencionados.

Desse estudo e, especialmente, do arcabouço doutrinário ali colacionado, extraio algumas conclusões em parte dissonantes daquelas a que chegou o Órgão Técnico.

III – Com efeito, em judicioso estudo que denominou “A habilitação nas licitações e os atestados de capacidade técnica” (in Licitações e Contratos Administrativos: Temas atuais e controvertidos. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 105), o Professor Carlos Ari Sundfeld, merecidamente festejado pela CT, sustentou, com proficiência, que, para a Administração, em caso de contratação de obras e serviços na área de engenharia, importa verificar se os eventuais licitantes dispõem não só de técnicos com qualificação suficiente (o que se tem denominado “capacidade técnico-profissional”), mas, por igual, se operam, como empresa, com correção, em respeito aos ajustes, e de modo eficaz (aqui, convencionalmente, denominando-se “capacidade

URRW
7-



técnico-operacional"). Quanto ao preenchimento dessa última condição, para comprová-la impor-se-ia examinar o passado, o legado operacional da empreiteira. Daí a exigência do atestado ou certidão de execução, com sucesso, de trabalhos anteriores, de mesmo porte e expressão.

São elucidativos, a respeito, os excertos que seguem, extraídos do excelente artigo firmado pelo citado administrativista (fls. 49 e 50):

"Mas a simples reunião caótica de profissionais, mesmo altamente especializados, não oferece garantia de que a empresa seja capaz de operar eficientemente, pois nada diz quanto a sua estrutura administrativa, seus métodos organizacionais, seus processos internos de controle de qualidade, o entrosamento da equipe etc. Daí a necessidade de saber se a licitante, além de contar com engenheiros individualmente habilitados, dispõe de um conjunto de qualidades fazendo com que opere de modo eficaz: trata-se, aqui, da dita 'capacidade técnico-operacional (ou operativa)', verificável pelos desempenhos anteriores da empresa.

" ...

"O método, por excelência, para verificar se dada empreiteira é ou não capaz de operar eficientemente (isto é, se tem ou não 'capacidade técnico-operacional') é a análise de seu desempenho anterior. A razão é simples: essa capacidade envolve um somatório imenso de fatores, basicamente imateriais (organização, sistemas gerenciais, técnicas de controle etc.), que não podem ser medidos por ensaios ou vistorias. Só se pode afirmar com segurança a capacidade de uma empresa operar eficientemente se ela assim já tiver operado; se ela nunca operou, pode-se por certo antever sua eficiência, mas não pode haver garantias a respeito."

Contudo, com a devida vênia do entendimento do destacado articulista, entendo que, em se tratando de obter melhores garantias de persecução do interesse público nessa órbita – a da execução de obras e serviços na área de engenharia – não se pode e não se deve superestimar o valor de certidões ou atestados de realizações anteriores de determinada empresa, a ponto de torná-los requisito essencial à sua habilitação nos procedimentos licitatórios. Ponderar o seu valor na etapa subsequente – o da qualificação técnica –, parece-me mais razoável e proporcional.

Ainda que os referidos documentos consubstanciassem, de modo indireto, como refere o publicista, aprovação à forma de estruturação administrativa da empresa, bem como às condições de infra-estrutura material, métodos organizacionais e gerenciais e ao seu grau de coesão interna – afirmação que não deixa de revelar certo exagero ante a objetividade do que usualmente contém certidões ou atestados da espécie –, não haveria como afirmá-los para o presente e, muito menos, para o futuro.

Ademais, como é cediço, à míngua de qualquer regulação específica – e nisso não há dissenso –, longe estão, os procedimentos de certificação atualmente utilizados, de possibilitar seja avalizada a atuação de qualquer empresa, seja no passado ou mesmo no presente.

Por outro lado, a mídia tem noticiado a ocorrência de casos de inidoneidade material e formal de documentos destinados a atestar pressupostos demandados por órgãos públicos para a contratação de serviços gerais, como recentemente veiculado acerca da denominada "Operação Freio de Ouro", conduzida pela laboriosa Superintendência da Polícia Federal do Rio Grande do Sul. Tais ocorrências, embora constituam evidente deturpação e, a priori, não tenham a força de afetar a presunção de legitimidade e de boa-fé de documentos com esse jaez, acabam por ressaltar outro viés a merecer a devida ponderação e controle no trato da matéria.

Cabe aduzir, ainda, que, se tais certificações se prestassem, como sustentado, a avalizar positivamente o arcabouço administrativo, a infra estrutura material, os métodos de gestão e a concatenação dos diversos setores de uma determinada

URXU
8-



empresa, tais condições não se haveriam de reproduzir, automaticamente, no caso de formação de consórcios, pois, nessa hipótese, somente por dedução ou “ficção” se poderia chegar à conclusão de que este “acervo técnico-operacional” será materializado quando da conjunção de demais empreendedoras.

Por outro lado, se há espaço para vivificar, por ficção, dedução ou convenção legal, a “capacitação técnico operacional” de um consórcio mediante o “somatório” da qualificação das empresas individuais que o compõem, penso que não se deva erigir tal indicativo à condição sine qua non à habilitação de licitantes.

IV – Inclinado, portanto, a conceber as certificações de comprovação de capacidade técnico-operacional apenas como elemento a ponderar na avaliação técnica das propostas – sem, portanto, o caráter inibitório à habilitação nos certames dessa seara –, convenci-me da ilegalidade de sua exigência, para esse último efeito, a partir de outra consideração aposta no mesmo artigo de Carlos Ari Sundfeld, aqui expressamente reproduzido, enfocando as dificuldades impostas a novas empresas (fl. 51):

“Mas esse mecanismo tem seus críticos, que nele vêem o inconveniente de criar dificuldades à entrada, no mercado de obras públicas, das empresas novas. De fato, para poder atender às exigências de comprovação de desempenho anterior, a empresa deve inicialmente atuar no mercado de obras privadas, onde será posta à prova; logrando sucesso em suas obras, a partir de então disporá de atestados, que demonstrarão ao Poder Público sua ‘capacidade técnico-operacional’.”

A respeito dessa necessária transição – admitida pelo ilustre Professor Sundfeld –, de a empresa inicialmente executar obras privadas para só então lograr habilitar-se a obras públicas, fiz-me uma indagação: como comprovar a anterior realização, para a iniciativa privada, no porte requerido, de obras de infraestrutura sanitária (emissários cloacais, estações de tratamento de esgotos, etc.), de construção de rodovias, pontes e túneis, ou de pavimentação asfáltica? Decididamente, não vejo como se possa fazê-lo, em face da natureza desses serviços, os quais, de uma maneira geral, são preponderantemente demandados pelo próprio Poder Público.

Efetivamente, in casu, com tal exigência, institui-se a reserva de mercado em favor dos pioneiros detentores de certificações de realização de obras públicas, transformando esses documentos em verdadeiros ativos patrimoniais, alçados a essa condição em detrimento do interesse da coletividade, frustrado pela não-consecução da saudável e proveitosa concorrência nesse importante ramo de atividade.

Além disso, como efeito deletério desse estado de coisas, e uma vez que empresas que não detêm a requerida certificação não ainda de buscar o seu espaço de mercado, não raras vezes serão essas as subcontratadas dessas obras públicas. Nesse caso, não demanda qualquer esforço de imaginação avistar as conseqüências econômico-financeiras para o Estado e, via reflexa, para o cidadão, com a inerente elevação dos dispêndios pelo Erário.

V – Fruto do até aqui exposto, tenho que, identificados a importância apenas relativa das certificações de capacitação técnico operacional e o grau de restritividade competitiva resultante dessa exigência, torna-se inevitável concluir que a mesma, quando utilizada como requisito para habilitação, culmina por violar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e, com isso, os demais postulados aplicáveis às ações da Administração Pública, elencados no caput do artigo 37 da Lei Fundamental, e, em especial, o contido no inciso XI desse mesmo dispositivo, verbis:

“XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas

URXN
9



que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” (Grifei.)

A propósito, merece destaque o disposto no artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/1993, que bem sintetiza o escopo dos procedimentos concorrenciais: “Art. 3º – A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 são correlatos.”

Weida Zancaner (in Razoabilidade e Moralidade: Princípios Concretizadores do Perfil Constitucional do Estado Social e Democrático de Direito, Revista Diálogo Jurídico, ano I, nº 9), citando Carlos Roberto de Siqueira Castro (in O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das Leis na Nova Constituição do Brasil, Forense, 1989, p. 157), reproduz:

“A moderna teoria constitucional tende a exigir que as diferenciações normativas sejam razoáveis e racionais. Isto quer dizer que a norma classificatória não deve ser arbitrária, implausível ou caprichosa, devendo, ao revés, operar como meio idôneo, hábil e necessário ao atingimento de finalidades constitucionalmente válidas. Para tanto, há de existir uma indispensável relação de congruência entre a classificação em si e o fim a que ela se destina. Se tal relação de identidade entre meio e fim – ‘means-end relationship’, segundo a nomenclatura norte-americana – da norma classificatória não se fizer presente, de modo que a distinção jurídica resulte leviana e injustificada, padecerá ela do vício da arbitrariedade, consistente na falta de ‘razoabilidade’ e de ‘racionalidade’, vez que nem mesmo ao legislador legítimo, como mandatário da soberania popular, é dado discriminar injustificadamente entre pessoas, bens e interesses na sociedade política.”

Repiso que a exigência dessas certificações, do modo como usualmente se produzem e são formalmente requeridas, efetivamente afronta o princípio da proporcionalidade. E isso porque, no louvável intuito de obter melhores garantias de atingimento dos objetivos colimados pela Administração quando da execução de obras e serviços na área de engenharia, exige-se uma certificação não necessariamente eficaz – e, como antes se mencionou, nem sempre segura –, o que, reconhecidamente, acaba por restringir a competição, quando medidas outras de preservação do interesse público específico poderiam ser implementadas, com melhores resultados práticos, em benefício da sociedade.

Entre essas cautelas em prol do Erário, podem ser relacionadas uma correta análise da higidez financeira das empresas licitantes; a exigência de demonstração cabal da capacidade de mobilização em favor do empreendimento (recursos humanos, maquinário, infra-estrutura de apoio, instalações, etc.); a elaboração de termos contratuais com disposições claras, definição pormenorizada de direitos e obrigações recíprocos e previsão de efetiva imposição de penalidades por inadimplemento; e fiscalização atuante, com acompanhamento pari passu da execução das obras e serviços contratados.

Consoante Alexandre de Moraes (in Direito Constitucional Administrativo, Atlas, 2002, p. 114), “o que se exige do Poder Público, portanto, é uma coerência lógica nas decisões e medidas administrativas e legislativas, bem como na aplicação de medidas restritivas e sancionadoras; estão, pois, absolutamente interligados, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.”

O mesmo prestigiado autor (op. cit., p. 115), citando Willis Santiago Guerra Filho

UTERW
10-



(in Derechos fundamentales, proceso y principio de la proporcionalidad, Revista Galega de Administración Pública, nº 16, p. 244.), refere, a respeito da noção de proporcionalidade das medidas a implementar pela Administração, que “uma medida somente será adequada se, para alcançar sua finalidade desejada, causar o menor prejuízo possível e se houver proporcionalidade entre as vantagens que dela derivam e suas desvantagens”.

De mesmo tom, o magistério do notável conterrâneo Professor Juarez Freitas (in O controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais, Malheiros, 1999, p. 57), quando discorre, modo ímpar, acerca da natureza do princípio da proporcionalidade, sintetizando:

“O princípio da proporcionalidade quer significar que o Estado não deve agir com demasia, tampouco de modo insuficiente na consecução dos seus objetivos. Exageros para mais ou para menos configuram irretorquíveis violações ao princípio.

“... ”

“O administrador público, dito de outra maneira, está obrigado a sacrificar o mínimo para preservar o máximo de direitos. Esta parece ser uma fórmula suficientemente esclarecedora acerca do princípio.”

Finalmente, sobre essa mesma equação, sustenta Celso Antônio Bandeira de Mello (in Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 2001, p. 81):

“Sobremodo quando a Administração restringe situação jurídica dos administrados além do que caberia, por imprimir às medidas tomadas uma intensidade ou extensão supérfluas, prescindendas, ressalta a ilegalidade de sua conduta. É que ninguém deve estar obrigado a suportar constrições em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público.”

É precisamente como identifico a exigência das certificações de capacitação técnico-operacional como presentemente requeridas (na fase de habilitação), com arrimo na visão dos publicistas que citei: desproporcional, prescindenda e, sobretudo, constrictiva à liberdade. E, para a sociedade, prejudicial, sob todos os ângulos de visada.

Nesse passo, sobreleva mais uma vez invocar o magistério de Carlos Maximiliano (in Hermenêutica e Aplicação do Direito, Rio, Forense, 2000, p. 165), o expoente máximo dos exegetas, quando realça a importância da apreciação de resultado das diversas interpretações a emprestar:

“Preocupa-se a Hermenêutica, sobretudo depois que entraram em função de exegese os dados da Sociologia, com o resultado provável de cada interpretação. Toma-o em alto apreço; orienta-se por ele; varia tendo-o em mira, quando o texto admite mais de um modo de o entender e aplicar. Quando possível, evita uma consequência incompatível com o bem geral; adapta o dispositivo às idéias vitoriosas entre o povo em cujo seio vigem as expressões de Direito sujeitas a exame (1).

“Prefere-se o sentido conducente ao resultado mais razoável (2), que melhor corresponda às necessidades da prática (3), e seja mais humano, benigno, suave (4).

“É antes de crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que o evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade (5).”

Enfatizo, com isso, que essas certificações, embora não devam servir de restrição à participação dos licitantes, podem – e devem – ser ponderadas como elemento de avaliação na fase subsequente dos competórios que assim o exigirem – pelo porte e complexidade das obras e serviços a serem executados –, quando da análise das propostas técnicas. Contudo, ainda nesse estágio, a valoração dessa experiência anterior deverá também atender ao princípio da proporcionalidade, obtendo graduação adequada de tal modo que não venha a

UNEX 22.10



redundar em violação oblíqua ao postulado da livre concorrência. Assim, o que se sustenta, em face das regras e princípios constitucionais, é a possibilidade de novas organizações também terem acesso às contratações públicas, observados, por lógico, critérios e garantias que preservem amplamente o interesse público.

Ou, dito de outro modo: não se pode admitir que a execução de obras públicas se transforme em “prerrogativa” exclusiva das empresas atualmente constituídas e já “qualificadas”, num entendimento que leva a verdadeiro absurdo e também colide com os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da equidade (arts. 1º, IV, e 170, IV, da CR/1988), além daqueles já antes referidos.

Em suma: à luz da interpretação restritiva, quem não detém experiência/qualificação nunca a terá, porque absolutamente impedido de obtê-la. E, então, a concorrência se resumirá a um número restrito e privilegiado de concorrentes, com todas as limitações, riscos e possíveis ônus decorrentes. Será esta uma conclusão reducionista, literal, desproporcional, injusta e até perigosa. E, por tudo isso, inaceitável.

Ganha relevo, nesse quadro, a argumentação utilizada pelo Presidente da República para vetar o texto consubstanciado no já mencionado artigo 30, § 1º, inciso II, da Lei Federal nº 8.883/1994, na mesma linha de condução:

“Reconhecidamente, a competição entre possíveis interessados é princípio insito às licitações, pois somente ao viabilizá-la o Poder Público pode obter a proposta economicamente mais vantajosa, barateando, assim, os preços de suas obras e serviços.

“... ”

“Impõe-se, assim, expungir do texto os dispositivos em foco, que, por possibilitarem possíveis direcionamentos em proveito de empresas de maior porte, se mostram flagrantemente contrários ao interesse público.”

VI – Destaco, por derradeiro, e ao ensejo do exame que realizei, de modo amplo, sobre a matéria aqui versada, haver-me deparado com alvissareiras notícias sobre medidas efetivas no sentido de promoção da integração entre organismos dos setores público e privado encarregados, em última análise, de aferir e fiscalizar a execução de obras públicas. Entre essas notícias, as das firmaturas de convênios entre os Tribunais de Contas do Paraná e da Paraíba com os respectivos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, cujos termos, embora a perfunctória análise procedida, indicam, indubitavelmente, que se esteja caminhando, nesse sentido, para o aperfeiçoamento da tarefa de controle mais efetivo dos recursos públicos envolvidos nessa área.

Nesse sentido, valho-me da oportunidade para propor que sejam realizados estudos, neste Tribunal – e com a urgência requerida –, acerca da possibilidade de alinharmos também às demais Cortes de Contas nessa cruzada para, integrados com esses organismos de fiscalização do exercício profissional, no âmbito das respectivas competências, velarmos pela otimização dos recursos públicos despendidos nessa área.

VII – Pelo exposto, em respeitosa divergência ao posicionamento manifestado pela Consultoria Técnica e pelo eminentíssimo Auditor Substituto de Conselheiro Alexandre Mariotti, voto por:

- a) acolher a Representação MPC nº 0044/2008, no sentido de considerar que a exigência – formulada a pessoas jurídicas – de atestado ou certidão que comprove a prévia execução de obras e serviços de engenharia (o que se convencionou denominar “capacidade técnico-operacional”) não pode ser colocada como elemento impeditivo à habilitação de possíveis interessados em contratar com a Administração Pública;
- b) declarar que, embora inadmissíveis como elemento restritivo à participação em procedimento licitatório, tais certificações podem ser consideradas quando

URXU
12.



da análise técnica das propostas, nas obras e serviços cuja complexidade assim o exigir, desde que sua valoração atente sobretudo para os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos demais expressos pela Constituição e cuja observância é obrigatória para a Administração Pública;

c) firmar entendimento, sem embargo das conclusões lançadas nas alíneas a e b deste voto, no sentido de que, na fixação das condições editalícias para a execução de obras e serviços de engenharia pelo Poder Público, devem ser contemplados requisitos que evidenciem e assegurem a plena capacidade financeira, material, operacional e de controle por parte da contratada em relação ao respectivo objeto;

d) cientificar da presente decisão, inclusive com a remessa deste relatório e voto, o Ministério Público de Contas e o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Rio Grande do Sul – CREA/RS, entidade que deu curso à presente arguição;

e) remeter este relatório e voto, bem assim o respectivo acórdão, à Federação das Associações de Municípios do Rio Grande do Sul – FAMURS, Associação Gaúcha Municipalista – AGM e União dos Vereadores do Rio Grande do Sul – UVERGS, bem como à Contadoria e Auditoria-Geral do Estado – CAGE;

f) encaminhar a matéria à Diretoria de Controle e Fiscalização deste Tribunal, com vistas à orientação a ser repassada às instâncias técnicas da Casa.

É o meu voto.

DECISÃO

Decisão nº TP-0511/2009

O Tribunal Pleno, à unanimidade, acolhendo o Voto do Conselheiro-Relator, por seus jurídicos fundamentos, decide:

- a) acolher a Representação MPC nº 0044/2008, no sentido de considerar que a exigência - formulada a pessoas jurídicas - de atestado ou certidão que comprove a prévia execução de obras e serviços de engenharia (o que se convencionou denominar "capacidade técnico-operacional") não pode ser colocada como elemento impeditivo à habilitação de possíveis interessados em contratar com a Administração Pública;
- b) declarar que, embora inadmissíveis como elemento restritivo à participação em procedimento licitatório, tais certificações podem ser consideradas quando da análise técnica das propostas, nas obras e serviços cuja complexidade assim o exigir, desde que sua valoração atente sobretudo para os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos demais expressos pela Constituição e cuja observância é obrigatória para a Administração Pública;
- c) firmar entendimento, sem embargo das conclusões lançadas nas alíneas "a" e "b" desta decisão, no sentido de que, na fixação das condições editalícias para a execução de obras e serviços de engenharia pelo Poder Público, devem ser contemplados requisitos que evidenciem e assegurem a plena capacidade financeira, material, operacional e de controle por parte da contratada em relação ao respectivo objeto;
- d) cientificar da presente decisão, inclusive com a remessa do Relatório e Voto do Conselheiro-Relator, o Ministério Público de Contas e o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Rio Grande do Sul - CREA/RS, entidade que deu curso à presente arguição;
- e) remeter o Relatório e Voto do Conselheiro-Relator e a presente decisão à Federação das Associações de Municípios do Rio Grande do Sul - FAMURS, à Associação Gaúcha Municipalista - AGM e à União dos Vereadores do Rio Grande do Sul - UVERGS, bem como à Contadoria e Auditoria-Geral do Estado - CAGE;
- f) encaminhar a matéria à Diretoria de Controle e Fiscalização deste Tribunal, com vistas à orientação a ser repassada às instâncias técnicas da Casa.

Cabe examinar a extensão e as implicações da decisão, em especial diante da profundidade do exame nela realizado e da ampla disseminação da exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional em licitações.

UVERGS
13.



A origem da decisão TP-0511/2009 é processo (representação) de iniciativa do Ministério Público do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, instaurado para verificação da legalidade, em abstrato, da exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional para habilitação em licitação. A representação não se referia a uma licitação específica, mas tomava em conta a existência desta condição de habilitação em uma pluralidade de certames.

Destaque-se inicialmente que o voto do Conselheiro Relator dissentiu tanto da análise da Consultoria Técnica quanto da conclusão da Auditoria do Tribunal. Conforme constou do próprio voto, *"o debate instalado em torno do tema é nacional, acirrado e, acima de tudo, permeado por grandes interesses setoriais, sobretudo o público, com o que se está a justificar, desse modo, e só por estas razões, a dificuldade no trato da matéria, não só derivada, portanto, da inexistência de preceitos legais que a tornem livre de qualquer dúvida de interpretação"*.

Ao ponderar as questões jurídicas e técnicas envolvidas, o Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul entendeu que a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional conduz a uma reserva de mercado, o que violaria a razoabilidade e a proporcionalidade. Admite, contudo, a ponderação do valor do atestado em etapa subsequente da licitação (a classificação). Segundo a decisão, *"essas certificações, embora não devam servir de restrição à participação dos licitantes, podem - e devem - ser ponderadas como elemento de avaliação na fase subsequente dos competitórios que assim o exigirem - pelo porte e complexidade das obras e serviços a serem executados -, quando da análise das propostas técnicas. Contudo, ainda nesse estágio, a valoração dessa experiência anterior deverá também atender ao princípio da proporcionalidade, obtendo graduação adequada de tal modo que não venha a redundar em violação oblíqua ao postulado da livre concorrência"*. Vale dizer: em qualquer situação, a exigência de comprovação de qualificação mediante serviços anteriores deve ser ponderada e compatível (em natureza e extensão) com o objeto da licitação, sob pena de se tornar arbitrária.

Cabe destacar que a decisão não nega a relevância da aferição da qualificação operacional do licitante, além da capacidade dos técnicos a ela vinculados. Mas fundamentalmente reputa que a verificação dessa qualificação por meio de atestados de serviços anteriores conduz a um resultado artificial e, de certo modo, arbitrário.

Ou seja: no entendimento do Tribunal, como a exigência de atestados de capacidade técnico-operacional é inidônea como instrumento de aferição da efetiva qualificação para a execução do contrato, acaba por se tornar um meio de restrição de acesso de novos agentes ao mercado de contratações públicas. Isso é explicado no trecho seguinte:

Assim, o que se sustenta, em face das regras e princípios constitucionais, é a possibilidade de novas organizações também terem acesso às contratações públicas, observados, por lógico, critérios e garantias que preservem amplamente o interesse público.

Ou, dito de outro modo: não se pode admitir que a execução de obras públicas se transforme em "prerrogativa" exclusiva das empresas atualmente constituídas e já "qualificadas", num entendimento que leva a verdadeiro absurdo e também colide com os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da equidade (arts. 1º, IV, e 170, IV, da CR/1988), além daqueles já antes referidos.

URNU
14-10



Em suma: à luz da interpretação restritiva, quem não detém experiência/qualificação nunca a terá, porque absolutamente impedido de obtê-la. E, então, a concorrência se resumirá a um número restrito e privilegiado de concorrentes, com todas as limitações, riscos e possíveis ônus decorrentes. Será esta uma conclusão reducionista, literal, desproporcional, injusta e até perigosa. E, por tudo isso, inaceitável.

Os Tribunais de Contas têm competência para adoção de medidas corretivas, de acordo com o art. 113 da Lei 8.666/93

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

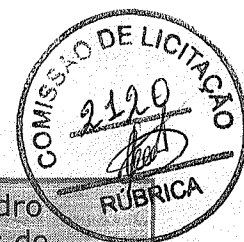
§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra

§ 2º Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

A jurisprudência sobre o tema é imensa, vejamos alguns acórdãos do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região:

Acórdão	Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Processo: 2001.71.03.001913-5 UF: RS Data da Decisão: 18/02/2003 Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Inteiro Teor: Citação:
Fonte	DJ 06/03/2003 PÁGINA: 469
Relator	CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ
Decisão	A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA OFICIAL.
Ementa	ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA VEDADA PELA LEGISLAÇÃO. EFEITOS. 1. Quando o instrumento convocatório faz inserir exigência que limita a participação de licitantes, impondo quantidades mínimas, em confronto com o que dispõe o art. 30, § 1º, I, da Lei nº 8666/93 , não pode prevalecer a decisão que inabilita licitante do certame. 2. Os princípios que regem a licitação, visam garantir à administração a possibilidade de selecionar a proposta que lhe for mais vantajosa. Qualquer limitação imposta no edital que possa restringir a isonomia entre os participantes deve ser afastada. 3. A capacitação técnico-profissional, no que respeita à comprovação de

UNIN 15-



	aptidão, é dirigida ao profissional que deve ser mantido no quadro permanente da licitante, mediante a apresentação de atestados de responsabilidade técnica pela execução de obra equivalente àquela objeto do certame. 4. Improvimento da apelação e da remessa oficial.
Indexação	ILEGALIDADE, EDITAL, LICITAÇÃO, EXIGÊNCIA, CERTIDÃO, REGULARIDADE, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA (CREA), RELAÇÃO, INTEGRALIDADE, RESPONSÁVEL TÉCNICO, EMPRESA. SUFICIÊNCIA, CERTIDÃO, RESPONSÁVEL, REALIZAÇÃO, OBRA. INTERESSE PROCESSUAL, LICITANTE. DESNECESSIDADE, EXAURIMENTO, VIA ADMINISTRATIVA.
Referência Legislativa	CF-88 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 LEG-FED CFD-0 ANO-1988 ART-5 INC-35 ART-37 INC-21 LEG-FED LEI-8666 ANO-1993 ART-30 INC-2 PAR-1 INC-1 PAR-5 PAR-10
Veja Também	- TRF/4R: REO 97.04.06877-8/PR, DJ 09.08.00.
Acórdão	Classe: REO - REMESSA EX OFFICIO Processo: 97.04.06877-8 UF: PR Data da Decisão: 20/06/2000 Orgão Julgador: QUARTA TURMA Inteiro Teor: Citação:
Fonte	DJ 09/08/2000 PÁGINA: 258
Relator	ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA
Decisão	A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.
Ementa	ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO EM PROCESSO LICITATÓRIO FUNDADA EM EXIGÊNCIA VEDADA PELA LEGISLAÇÃO. REMESSA OFICIAL NEGADA. 1 - Quando o instrumento convocatório faz inserir exigência que limita a participação de licitantes, impondo quantidades mínimas, em confronto com o que dispõe o art. 30, § 1º, I, da Lei nº 8666/93, não pode prevalecer a decisão que inabilita licitante do certame. 2 - Os princípios que regem a licitação, visam garantir à administração a possibilidade de selecionar a proposta que lhe for mais vantajosa. Qualquer limitação imposta no edital que possa restringir a isonomia entre os participantes deve ser afastada. 3 - A capacitação técnico-profissional, no que respeita à comprovação de aptidão, é dirigida ao profissional que deve ser mantido no quadro permanente da licitante, mediante a apresentação de atestados de responsabilidade técnica pela execução de obra equivalente àquela objeto do certame. 4 - Remessa oficial à qual se nega provimento.
Indexação	DESCABIMENTO, EDITAL, LICITAÇÃO, OBRA PÚBLICA, INCLUSÃO, REQUISITO, DESTINAÇÃO, EXCLUSIVIDADE, RESTRIÇÃO, NÚMERO, LICITANTE. SUFICIÊNCIA, PROVA, HABILITAÇÃO PROFISSIONAL, RESPONSÁVEL, TÉCNICO, EMPRESA, OBJETIVO, REALIZAÇÃO, SIMILARIDADE, OBRA.
Referência	LEG-FED LEI-8666 ANO-1994 ART-30 PAR-1 INC-1

URAN
16.



Agora vejamos jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES. INABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EM NOME DO LICITANTE. APRESENTAÇÃO DE ATESTADO EM NOME DO QUADRO TÉCNICO. FORMALISMO EXCESSIVO, INJUSTIFICADO, NO CASO CONCRETO. POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE.

1) A exigência em questão diz respeito a apresentação de “atestado de capacidade técnica, em nome da licitante” (item 7.2 – fls. 33). O atestado apresentado, *in casu*, está em nome dos profissionais integrantes do quadro técnico da licitante. Em razão disso, a Autora foi inabilitada do certame.

2) Considerando-se, a uma, que “o acervo técnico de uma pessoa jurídica é representado pelos acervos técnicos dos profissionais do seu quadro técnico e de seus consultores técnicos devidamente contratados” (Art. 4º da Resolução CONFEA nº 317/86 – fls. 135); a duas, que restou incontroverso nos autos que a Ré já aceitou os documentos que ora rejeita em anterior concorrência; e, a três, que a proposta apresentada pela Autora foi, efetivamente, a de menor preço – diferença que, segundo alega, foi na ordem de quatro milhões de reais (fls. 500), proposta manifestamente mais vantajosa para a Administração –, a eliminação da Autora, pelo motivo exposto, revela-se manifestamente desproporcional, à luz da ponderação dos fatores envolvidos, neste caso concreto.

3) Destarte, não há que se falar, como se alegou, em ofensa aos princípios da vinculação ao edital, da legalidade, da igualdade entre os licitantes e da supremacia do interesse público, tampouco em invasão do mérito administrativo, quando evidente que a consideração desses princípios, conforme pretendido pela Apelante, não atende à diretriz metódico-ponderativa maior imposta pelo postulado da proporcionalidade, nos termos expostos.

4) Com efeito, “rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º)” [STJ, REsp 797.179, DJ 7/11/06].

5) Nego provimento ao recurso e à remessa *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Membros da Oitava Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso e à remessa *ex officio*, tudo na forma do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Rio de Janeiro, 18 de novembro de 2008 (data do julgamento).

POUL ERIK DYRLUND
Relator

Recentemente, o Tribunal Regional Federal da 5ª. Região, ao qual o Estado do Ceará está subordinado, negou provimento a ação semelhante, como veremos a seguir:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO
(APELREEX11262-AL)

AUTUADO EM 26/05/2010

ORGÃO: Quarta Turma

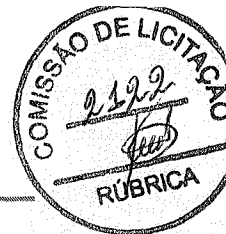
PROC. ORIGINÁRIO Nº 200980000058590

Justiça Federal - AL

VARA: 1ª Vara Federal de Alagoas

ASSUNTO: Sanções Administrativas - Licitações - Administrativo

UNTA
17-10



FASE ATUAL : **09/09/2010** Remessa Externa
16:38
COMPLEMENTO : Duplo Grau
ÚLTIMA LOCALIZAÇÃO : Juízo Federal da 1ª Vara - Maceio/AL

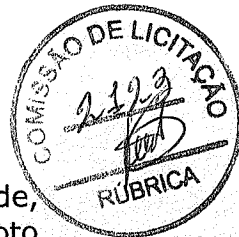
APELANTE : **UFAL - UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS**
Representante : **PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL - 5ª REGIÃO**
APELADO : **A. H. I. SERVIÇOS GERAIS LTDA**
Advogado/Procurador : **TEREZA CRISTINA NASCIMENTO DE LEMOS(e outro) - AL007632**
Remetente : **JUÍZO DA 1ª VARA FEDERAL DE ALAGOAS (MACEIÓ)**
RELATOR : **DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI**

Acórdão Desembargador(a) Federal Relator(a)

[Publicado em 19/07/2010 00:00] [Guia: 2010.000958] (M5422)
EMENTA: AÇÃO CAUTELAR. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO. EMPRESA VENCEDORA DESCLASSIFICADA. EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA DEMONSTRADA.I. Nas licitações de obras e serviços, a exigência de registro nas entidades' profissionais competentes dos atestados de capacidade técnica fornecidos pelas empresas públicas ou privadas, prevista no art. 30 da Lei nº 8.666/93, refere-se ao técnico responsável e não a empresa licitante.II. No pregão eletrônico, a Lei nº 10.520/2002 veda expressamente a exigência de garantia de proposta, podendo-se, apenas se instituir a garantia de execução do contrato, que será cobrada no momento de sua formalização, que no caso, não se concretizou.III. Inexistindo provas da inexecuibilidade do contrato de empresa vencedora em certame licitatório que, inclusive, já tinha prestado serviços à contratante da mesma espécie do objeto licitado e em idênticas condições, há de se entender pela viabilidade da proposta apresentada.IV. O julgamento do processo principal pelo Tribunal, com decisão favorável à tese da requerente/apelada Impõe a manutenção da sentença que concedera a cautelar.V. Apelação e remessa oficial improvidas.ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO, em que são partes as acima mencionadas.ACORDAM os desembargadores federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, em negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora e das notas taquigráficas que estão nos autos e que fazem parte deste julgado.Recife, 13 de julho de 2010.Desembargadora Federal MARGARIDA CANTARELLI Relatora

Julgamento - Sessão Ordinária

UNDF 18-19



[Sessão: 13/07/2010 14:00] (M626) A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da relatora. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Federais Frederico Azevedo (conv) e Cristina Garcez (conv).

O Ministro Milton Luiz Pereira do STJ, argui em EMENTA no Mandato de Segurança N° 5.963-DF (1998/0015354-3), que “ O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretações de cláusulas editalícias impondo condições excessivas para a habilitação”.

Transcrevemos, novamente o item 4 da EMENTA, do Tribunal Regional Federal da 2ª., citada um pouco mais acima:

4) Com efeito, “rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º)” [STJ, REsp 797.179, DJ 7/11/06].

Do pedido:

A EMPRESA VIRGILIO & JACYRA CONSTRUÇÕES LTDA ME SOLICITA A SUA HABILITAÇÃO POIS TODOS OS DOCUMENTOS ESTÃO ANEXADOS DENTRO DO ENVELOPE DE HABILITAÇÃO.

RERIUTABA 06 DE NOVEMBRO DE 2017


VIRGILIO RODRIGUES XIMENES NETO

SÓCIO-ADMINISTRADOR CREA 13239 D0

19-10