PARECER JURÍDICO

EMENTA: APRECIAÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO. INABILITAÇÃO. DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA-OPERACIONAL EM NOME DA EMPRESA

Processo Licitatório: 15/2021.

Tomada de Preços: 001/2021.

"CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM CONSTRUÇÃO CIVIL PARA EXECUTAR OBRA DE CALÇAMENTO EM BLOQUETES NA RUA "1", DO BAIRRO OSMANI BARBOSA, RUA ELPIDIO RUAS DE ABREU E RUA EULLER MARTINS, DO BAIRRO VILA SANTA MARIA - MUNICÍPIO DE FRANCISCO SÁ, ESTADO DE MINAS GERAIS".

Em análise aos Recursos Administrativos interpostos pela licitante **VALDIR MOREIRA CANDIDO - ME**, inscrita no CNPJ sob o nº 38.503.500/0001-19, com endereço à Avenida do Contorno, nº 3585, Bairro Nossa Senhora das Graças, na Cidade de Rio Pomba/MG, representada por seu sócio administrador o Sr. Valdir Moreira Candido, inscrito no CPF sob nº 634.351.106-78, datado de 19 (dezenove) de fevereiro de 2021, contra decisão da Presidente da Comissão Permanente de Licitações do Município de Francisco Sá, Sra. Stéffany Hellen Ramos de Souza, que inabilitou a recorrente no processo licitatório em epígrafe; o MUNICÍPIO DE FRANCISCO SÁ/MG, neste ato representado pela Presidente da Comissão Permanente de Licitações do Município de Francisco Sá, Sra. Stéffany Hellen Ramos de Souza, nomeada pelo Decreto Municipal nº 3.659/2021, e pelo Assessor Jurídico, Dr. Jeciel Felipe Martins Silva, nomeado pelo Decreto Municipal 3.667/2021, que a esta subscrevem, manifesta-se nos seguintes termos:

DA TEMPESTIVADE DO RECURSO

Considerando que a primeira seção pública para realização da Tomada de Preços acima mencionada foi realizada no dia 18 (dezoito) de fevereiro de 2021, e que o recurso interposto foi protocolado em 19 (dezenove) de fevereiro de 2021, em conformidade com o disposto no item 14.1 dos instrumentos convocatórios, resta demonstrada a tempestividade dos presentes pleitos.

SÍNTESE DAS RAZÕES RECURSAIS

Pleiteia, em síntese, a Recorrente, a reforma da decisão que a inabilitou no processo licitatório em epígrafe sob a justificativa de que a licitante não apresentou o documento exigido na alínea "c" do item 4.2.2.3 do instrumento convocatório.

Segundo a Recorrente, a capacidade técnica operacional da pessoa jurídica é obtida através dos Atestados de Capacidade Técnica e/ou Acervo Técnico, devidamente registrado no CREA, dos profissionais responsáveis técnicos de nível superior pertencentes ao quadro permanente da empresa, de acordo com a Resolução nº 1.025/2009 do COMFEA que, em seu art. 48, define claramente o que é a capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica.

Enfatiza que o Atestado Técnico é prerrogativa exclusivamente dos profissionais devidamente registrados no CREA, e segundo as normas do órgão, este atestado não pode ser obtido por pessoa jurídica desde o ano de 2009.

Por fim, requer seja julgado provido o recurso, para que a decisão seja reformada, procedendo-se a habilitação da recorrente e sua consequente admissão na fase seguinte do processo licitatório.

É o necessário a relatar.

SÍNTESE DAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS

Em sede de contrarrazões, a licitante **JD CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME** alega que não merecem prosperar as alegações da recorrente **VALDIR MOREIRA CANDIDO – ME**.

Alega que é imperioso diferenciar "Atestado de Capacidade Operacional" e "Atestado Técnico Profissional. No primeiro caso (capacitação-operacional), a experiência a ser verificada é a da pessoa licitante, devendo esta comprovar enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. A capacidade técnico profissional, por sua vez, é a demonstração da experiência do profissional indicado pelo licitante para atuar como seu responsável técnico.

Aduz a contrarrazoante que a exigência contida no item 4.2.2.3, letra "C", se refere ao Atestado Técnico Operacional, o qual diz se a licitante executou obra igual ou semelhante.

FUNDAMENTAÇÃO

Antes de se adentrar na análise do mérito do presente recurso, importa tecer algumas considerações acerca da diferença existente entre os termos habilitação/inabilitação e classificação/desclassificação.

No procedimento licitatório existem duas etapas distintas de análise do material apresentado pelas participantes do certame, a habilitação e a classificação.

Na habilitação, também denominada qualificação, é apreciada a condição da empresa para disputar o certame. Avalia-se nesta etapa a capacidade jurídica, a regularidade fiscal e trabalhista, a qualificação técnica e a qualificação econômico-financeira da proponente, tomando os parâmetros que foram exigidos no edital, em conformidade com a Lei Geral de Licitações.

Assim dispõe a Lei nº 8.666/93 acerca dos requisitos para habilitação em processos licitatórios:

> **Art. 27.** Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:
> **I** - habilitação jurídica;
> **II** - qualificação técnica;
> **III** - qualificação econômico-financeira;
> **IV** - regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)
> **V** - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7o da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

Desse modo, a licitante que atende a todos os requisitos do edital, quanto à habilitação, é considerada "habilitada" ou "qualificada", estes dois termos são sinônimos. Já a concorrente que deixar de cumprir qualquer exigência editalícia é considerada "inabilitada" ou "desqualificada", temos também sinônimos.

Na fase de classificação, a atenção se volta às propostas. O que está em jogo não é a situação da licitante, mas sim as condições com as quais ela está disputando a execução do contratado pretendido pela Administração. Condições essas, que também devem estar de acordo com as regras estabelecidas no instrumento convocatório.

Se a proposta da licitante estiver de acordo com o que foi determinado no edital, a proposta será considerada "classificada". Caso não esteja conforme estabelecido no diploma editalício, a proposta da licitante será considerada "desclassificada".

A proposta mais bem classificada, conforme regra de julgamento definida no edital, será a vencedora da licitação, desde que a empresa esteja habilitada, ou seja, atenda a todos os requisitos de habilitação.

Dependendo da ordem estabelecida na licitação, a habilitação pode ocorrer antes ou depois da classificação. No presente caso, que se trata de pregão presencial, primeiro classificam-se as propostas para depois analisar a habilitação daquela que estiver mais bem classificada.

Verifica-se, no caso em tela, ter ocorrido a INABILITAÇÃO da Recorrente.

Segundo consta em ata, a empresa **VALDIR MOREIRA CANDIDO - ME**, foi inabilitada por não apresentar o documento exigido na alínea "c" do item 4.2.2.3 do instrumento convocatório.

Sobre o assunto, assim dispõe o Instrumento Convocatório:

> 4.2.2.3. Qualificação Técnica:
> (...)
> c) Atestado(s) de capacidade técnico-operacional, em nome da empresa, expedido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, acompanhado(s) do(s) Atestado(s) de Responsabilidade Técnica – ART - da (s) respectiva(s) obra, expedida(s) por estes Conselhos, que comprovem que a licitante tenha executado obras similares ou de porte e complexidade do objeto desta licitação..

Assim dispõe a Lei nº 8.666/93 acerca dos requisitos para habilitação em processos licitatórios:

> Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:
> (...)
> II - qualificação técnica;
> (...)
>
> Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
> (...)
> § 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;
> 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;

Entende-se por qualificação técnica o domínio de conhecimentos e o conjunto de habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado. Segundo Marçal Justen

Filho[1], o conceito de qualificação técnica possui grande amplitude de significado, sendo complexo e variável. Segundo o renomado doutrinador, cada espécie de contratação pressupõe diferentes habilidades ou conhecimentos técnicos, cabendo à Administração, na fase interna antecedente à elaboração do ato convocatório, avaliar os requisitos necessários para assegurar um mínimo de segurança quanto à idoneidade dos licitantes.

Ainda de acordo com Marçal Justen Filho, a Administração pode estabelecer regras adequadas para avaliar a capacitação técnica dos interessados, com vistas a prevenir que os contratos celebrados sejam mal executados e importem em prejuízos aos interesses colocados sob tutela do Estado.

Segundo o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Contas da União:

> As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências [...]não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. (Acórdão 1.942/2009, Plenário, rel. Min. André Luís de Carvalho). (grifos nossos)

> [...]tanto é que o próprio art. 37, XXI, da CR/1988, que estabelece a obrigatoriedade ao Poder Público de licitar quando contrata, autoriza o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica e econômica, desde que indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Acórdão 877/2006, Plenário, rel. Min. Marcos Bequerer Costa). (grifos nossos)

Segundo o doutrinador Marçal Justen Filho (2016), a qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.

Ainda seguindo o mesmo autor, a expressão qualificação técnica profissional é usada para indicar a existência, nos quadros de uma empresa, de profissionais em cujo acervo

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos. 17ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

técnico constasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração.

Neste sentido, ambos os ângulos de experiência anterior são relevantes. Isso por que a Administração somente disporá de um mínimo de segurança acerca da idoneidade do sujeito quando obtiver comprovação acerca desses dois ângulos de qualificação técnica. Não basta para a Administração dispor de informações de que uma certa empresa executou uma obra semelhante, no passado, se não existirem indicações de que esse licitante dispõe, em seus quadros, um profissional experiente. Por outro lado, é insuficiente uma certa empresa dispor em seus quadros de profissionais experientes sem que ela própria tivesse no passado enfrentado o desafio de executar obra similar (JUSTEN FILHO, 2016, pg. 697).

Sobre os fundamentos para a exigência de capacidade técnica operacional, assim descreve o ilustre doutrinador Marçal Justen Filho (2016):

> A exigência de capacitação técnica operacional pode ser imposta com fundamento diretamente no inciso II do art. 30 da lei n° 8.666/93. Se é possível exigir comprovação de experiência anterior, tal como prevê essa disposição, haveria fundamento jurídico para o ato convocatório introduzir requisito da capacitação técnica operacional.

A exigência acerca de experiência anterior no âmbito empresarial não deriva de conveniência suprimível por parte do legislador. É relevante apurar a idoneidade do licitante e submeter sua participação à comprovação objetiva de atuação satisfatória anteriormente. Essa comprovação não pode fazer-se apenas por via da capacitação técnica profissional.

Segundo Marçal Justem Filho (2016), excluir a possibilidade de requisitos acerca de capacitação técnica operacional conduz, em termos gerais, a colocar em risco a execução satisfatória da futura contratação. Assim, lei proibindo providencias necessárias a salvaguardar os fins buscados pela Administração seria inconstitucional. Se exigências de capacitação técnica operacional foram indispensáveis para salvaguardar os interesses colocados sob tutela do Estado, o dispositivo que as proibisse seria incompatível com o princípio da República.

Diante disso, deve-se adotar para o art. 30 da lei n° 8.666/93 interpretação conforme à Constituição. A ausência de explicita referência, no art. 30 da referida lei, a requisitos de capacitação técnica operacional não significa vedação à sua previsão. A cláusula de fechamento

contida no seu § 5° não se aplica à capacitação técnica operacional, mas a outras exigências (JUSTEN FILHO, Marçal, 2016).

Segue esse entendimento o Tribunal de Contas da União editando, inclusive, súmula para servir de orientação aos gestores, assim como ao público em geral, a respeito da melhor interpretação a ser dada aos ditames do art. 30 da Lei n° 8.666/1993:

> 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.

Acompanham a inteligência desta súmula os julgados deste Tribunal:

> Para comprovar a capacidade técnico-operacional das licitantes, guardada a proporção com a dimensão e a complexidade do objeto da licitação, podem-se exigir, desde que devidamente justificados, atestados de execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços similares, limitados, contudo, às parcelas de maior relevância e valor significativo. (Enunciado. Acórdão 1842/2013-Plenário TCU. Data da sessão 17/07/2013.Relator: ANA ARRAES)

> **A exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional deve guardar pertinência com o objeto licitado, inserindo-se na esfera da discrionariedade da Administração.** (Enunciado. Acórdão 6846/2011-Primeira Câmara TCU. Data da sessão: 23/08/2011. Relator: MARCOS BEMQUERER)

Como se vê, percebe-se a possibilidade da administração Pública Exigir Atestados de Capacidade Técnico-Operacional em nome das empresas licitantes. As obrigações que visem a garantir expertise na execução de um tipo de obra devem ser limitadas ao empreendimento considerado de forma global, haja vista que a finalidade principal é aferir a efetiva capacidade técnica do futuro contratado. Contudo, desde que justificado, pode-se exigir até mesmo atestados de execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços similares.

Observe que o edital do processo licitatório em epígrafe se limita a exigir comprovação de capacidade técnico-operacional relativas ao empreendimento considerado de forma global e guardam total pertinência com o objeto licitado, em consonância com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

É importante asseverar que em nenhum momento consta no edital consta a exigência de atestado de capacidade operacional em nome da licitante registrado no CREA. O instrumento convocatório se limita a exigir atestado de capacidade técnico-operacional, em nome da empresa**, expedido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, acompanhado(s) do(s) Atestado(s) de Responsabilidade Técnica – ART -** da (s) respectiva(s) obra.

Note-se que não consta em nenhum item do Instrumento Convocatório a exigência de averbação no CREA de Atestado fornecido por uma empresa pública ou privada, para verificação de qualificação Técnica Operacional. Sabe-se que a resolução nº 1.025/09 do CONFEA em seu art. 55 proíbe a emissão de CAT em nome de pessoa jurídica.

Desta feita, seguindo orientação do CREA/MG a este Município, pode ser exigida das empresas licitantes a apresentação das ART's das obras constantes nos Atestados de Capacidade Técnica Operacional. De acordo com o próprio CREA/MG, a ART da obra é um documento de fácil acesso pelas empresas que a executaram, não proporcionando assim dificuldades e nem empecilhos à sua participação nos certames.

Conforme legislação, doutrina e jurisprudência trazidos acima, a exigência feita é totalmente possível e legal. Sendo, portanto, correta a decisão da Presidente da CPL durante a Sessão de Julgamento dos documentos de habilitação.

Por fim, observa-se que, embora alegue a recorrente que a referida exigência restringe da participação de muitos interessados no certame, comprometendo os princípios da competitividade, isonomia, legalidade, entre outros, impera frisar que esta constitui garantia mínima de que a futura contratada possui capacidade de cumprir com as obrigações contratuais.

Ademais, deve-se considerar que, conforme comprovam os autos, o Edital teve ampla divulgação, sendo publicados no Quadro de Avisos da Prefeitura Municipal de Francisco Sá/MG; no Diário Oficial dos Municípios Mineiros - AMM; no Jornal hoje em Dia; no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais – DOE e no endereço eletrônico da prefeitura de Francisco Sá/MG: < https://franciscosa.mg.gov.br/editais-e-licitacoes/>. Em complemento a esta informação, tem-se a participação de várias outras empresas na sessão de licitação.

Impera frisar que tal exigência tem a finalidade de resguardar o interesse público, não se tratando, portanto, de mera rigidez ou excesso de formalismo. A Administração Pública ao deflagrar um processo licitatório, busca, além da contratação da proposta mais vantajosa, a garantia da plena execução do contrato, prevenindo e evitando prejuízos ao erário. Portanto, plenamente possível e legal exigir tanto a comprovação de qualificação técnica profissional quanto qualificação técnica operacional

CONCLUSÃO

Diante do exposto, o MUNICÍPIO DE FRANCISCO SÁ conhece os recursos interpostos pela licitante **VALDIR MOREIRA CANDIDO - ME,** para no mérito, decidir pela **IMPROCEDÊNCIA** das alegações e pedidos formulados pela Recorrente, vez que não apresentou toda a documentação legalmente exigida, mantendo-se a decisão de inabilitação por não atendimento ao item 4.2.2.3. do Instrumento Convocatório na Tomada de Preços nº 01/2021.

Seja o extrato desta decisão seja enviado à recorrente e demais licitantes.

Francisco Sá/MG, 26 de fevereiro de 2021.

JECIEL FELIPE MARTINS SILVA
Assessor Jurídico
OAB/MG 157.631

STÉFFANY HELLEN RAMOS DE SOUZA
Presidente da CPL
Decreto nº 3.659/2021