



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MUNICÍPIO DE FONTOURA XAVIER

PARECER JURÍDICO

**Assunto: Impugnação a edital**

**Licitação: Pregão Presencial nº003/2020**

*Licitação na modalidade de pregão presencial, cujo o objeto é a **AQUISIÇÃO DE MOTONIVELADORA E RETROESCAVADEIRA NOVA.** ”*

Vem para análise e parecer deste setor Jurídico, o recurso interposto pela empresa SHARK MAQUINAS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

Sendo o recurso tempestivo, passamos ao exame do mérito.

A irresignação da Empresa Recorrente, se dá face a sua desclassificação, no processo licitatório em epígrafe, uma vez que a Comissão de Licitações, entendeu que a referida empresa não atendeu ao disposto no item 7.1.6, alínea “b” , *in verbis*:

**7.1.6. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA**

*b) Certidão de registro do responsável Técnico (Engenheiro Mecânico), em vigência, da entidade profissional competente (CREA). A mesma deverá estar acompanhada da cópia do documento de vínculo empregatício permanente com a empresa licitante.*



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**MUNICÍPIO DE FONTOURA XAVIER**

Esta matéria, já foi objeto de análise deste setor jurídico quando da impugnação ao edital, interposto pela mesma empresa, razão pela qual nos reportarmos ao parecer emitido a época.

Inicialmente, cumpre salientar que a capacidade técnica a ser comprovada nos certames licitatórios divide-se em capacidade técnico-operacional e capacidade técnico-profissional.

O acórdão 1.332/2006 do Plenário do TCU diferencia bem as duas espécies:

A qualificação técnica abrange tanto a experiência empresarial quanto a experiência dos profissionais que irão executar o serviço. A primeira seria a capacidade técnico-operacional, abrangendo atributos próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas. A segunda é denominada capacidade técnico-profissional, referindo-se a existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado.

A lei 8.666/93, dispõe

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

*I – (...)*

*II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e*



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MUNICÍPIO DE FONTOURA XAVIER

*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”.*

Mais adiante, dispõe o texto legal, no §1º do art. 30, que a comprovação de aptidão referida no inc. II do caput deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes.

Quanto à capacitação técnico-profissional, o art. 30, §1º, I da Lei 8.666/93, dispõe expressamente a possibilidade de exigir a “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”.

*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*



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MUNICÍPIO DE FONTOURA XAVIER

O dispositivo legal possui como objetivo garantir que os profissionais indicados possam desempenhar suas funções e assegurar a execução do objeto licitado.

Para a Administração Pública, o fundamental é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato.

Para a capacitação técnico-profissional, a Administração solicitará dos licitantes que os seus respectivos responsáveis técnicos apresentem atestados que demonstrem a execução relativa a objeto anterior similar ao licitado. A experiência a ser verificada não é a da pessoa jurídica, mas sim a do profissional que atuará como responsável técnico na execução do contrato.

A nosso ver, poderia até ser considerada desídia dessa Administração deixar de exigir a comprovação da capacitação técnica de um profissional específico, da área, no caso um engenheiro mecânico, face à complexidade do objeto envolvido, sob pena de, não raro, restar prejudicada a execução do objeto a contento, em prejuízo ao interesse público, do qual não se pode descurar.

Veja-se que estamos tratando de máquinas pesadas, as quais tem um custo elevado para o Município, especialmente no caso de Fontoura Xavier, que dispõem de poucos recursos, sendo a sua maioria advindo do Governo Federal, não pode se descuidar da boa aplicação dos mesmos, no caso em voga a matéria complexa e que exige sim que hajam profissionais capacitados nas empresas que irão fornecer os produtos.

Insta salientar, que inexistem óbices legais para que a administração formule, exigências editalícias, nas licitações, com exigências que possam ser atendidas por algum ou alguns licitantes, desde que as mesmas se afigurem relevantes para o interesse público.

A cerca do limite das exigências dispõe a Constituição Federal:

Art. 37...





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MUNICÍPIO DE FONTOURA XAVIER

*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 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.*

No caso em tela, sequer poder-se-ia afirmar, neste caso, que a exigência editalícia seria restritiva da competição, nos termos do art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93.

Com efeito, proclama o mencionado artigo:

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

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

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

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



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MUNICÍPIO DE FONTEOURA XAVIER

Logo, a exigência de comprovação da capacitação técnico-profissional, estando prevista na Lei, no citado art. 30, § 1º, inc. I, é plenamente justificada face à complexidade do objeto envolvido, não viola a competitividade. Reitere-se, não pode ser tida como excessiva a exigência, quando a complexidade do objeto assim o reclama, face às suas especificidades.

Mais uma vez invocamos a exegese de Marçal Justen Filho, que diz em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela:

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

Um pouco mais adiante diz:

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

E, por fim, conclui:

*“A Lei reprime a redução da competitividade do certame derivada de exigências desnecessárias ou abusivas.”* (cf. obra cit., p. 75/76).

Assim, entendemos que as exigências objetivaram contratar empresa e profissionais com capacidade técnica suficiente, não se configurou restrição à participação no certame, antes pelo contrário se reveste de especial precaução para a efetiva prestação de um serviço público de qualidade.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MUNICÍPIO DE FONTOURA XAVIER

Outrossim, a Comissão de Licitações agiu estritamente de acordo com o estabelecido no edital licitatório, atendendo ao disposto no art. 41, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

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

O edital, no caso em tela prevê ser necessário a *certidão de registro do responsável Técnico (Engenheiro Mecânico), em vigência, da entidade profissional competente (CREA). A mesma deverá estar acompanhada da cópia do documento de vínculo empregatício permanente com a empresa licitante.*

Assim, outra alternativa, não restava a Comissão de Licitações do que promover a desclassificação do recorrente que não atendia a este comando editalício.

O princípio da vinculação ao edital, é uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação. Em outras palavras, pode se dizer que, “nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no ato convocatório.”

Dito isso, pode se dizer, sob um certo ângulo, que o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade deste últimos.

Como bem destaca Fernanda Marinela[, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

*Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital*





**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MUNICÍPIO DE FONTOURA XAVIER**

*é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei.*

Neste âmbito, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital.

Pelo exposto, opinamos pelo não acolhimento do recurso interposto pela Empresa SHARK MAQUINAS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, mantendo incólume a decisão da Comissão de Licitação.

É o parecer.

Fontoura Xavier, RS, 16 de março de 2020.

**CLARIDÊ CHITOLINA TAFFAREL**

**Consultora Jurídica**

**OAB/RS 38560**