

PREFEITURA DE XANXERÊ

PARECER JURÍDICO

Encaminhamento: Setor de Licitações do Município de Xanxerê.

Interessados: RINOVI CONSTRUTORA LTDA ME

EMENTA: RECONSTRUÇÃO DO GINÁSIO DE ESPORTES IVO SGUISSARDI. ITEM Nº 9 – ABERTURA E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS TÉCNICAS. EXIGÊNCIA QUE NÃO FERRE O PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PREPONDERÂNCIA DO INTERESSE PÚBLICO.

RELATÓRIO

O Setor de Licitações do Município encaminha solicitação de parecer, informando que uma empresa concorrente do Processo Licitatório nº 0134/2015, Regime Diferenciado de Contratação – Presencial nº 0001/2015, apresentou impugnação ao edital.

A impugnação sustenta-se no fato de que a Administração Pública Municipal em seus subitens 9.1.3.2.1, 9.1.3.2.2 e 9.1.3.2.3, está exigindo comprovação na elaboração da proposta técnica, conforme quadros estabelecidos na presente licitação.

Afirma a recorrente que tais requisitos violam o princípio da isonomia, além do princípio da competitividade inerentes às licitações, uma vez que beneficiaria aquelas que já possuem acervos requeridos neste certame.

Questiona-se qual a postura que deve ser adotada frente ao caso, haja vista a necessidade do município em resolver tal situação.

É o breve relatório.



PARECER

A contratação de particulares, por parte da Administração Pública, é sempre uma atividade complexa, pois, em regra, enfrenta-se uma situação em que há interesses contrapostos entre a contratada e a contratante. A primeira visa ao lucro, ao passo que a segunda almeja a boa execução do objeto contratual.

Os órgãos da Administração Pública tentam assegurar a qualidade por meio de uma descrição detalhada do objeto, bem como pela exigência de certos requisitos de qualificação técnica como condição de habilitação dos licitantes.

I – DA PREPONDERÂNCIA DO INTERESSE PÚBLICO

Trata-se de impugnação ao edital sob o argumento de que a exigência de capacidade técnica da proponente, conforme os quadros estabelecidos no certame, violariam o princípio da isonomia e limitaria a concorrência, entretanto, não assiste razão à impugnante.

Na delimitação dos serviços e compras a serem contratados por meio de licitação, deve a Administração Pública descrever o objeto da maneira que lhe seja mais vantajosa, observando o princípio da isonomia, disposto no art. 3º da lei 8.666/93.

No caso em tela, é evidente que a contratação de empresa especializada em engenharia para a reconstrução do Ginásio de Esportes Ivo Sguissardi, em virtude da catástrofe (tornado) ocorrido no dia 20 de abril de 2015, é uma obra de grande vulto, tanto econômico, quanto técnico, necessitando de requisitos básicos para a sua construção. Logo, as exigências estabelecidas no edital não violam o princípio da isonomia, tampouco limitam a concorrência, haja vista o incontável número de empresas capazes de atender tais requisitos.

Com efeito, determina o Estatuto Federal Licitatório que:

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 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 registrado nas entidades profissionais competentes.

Subsiste, ainda, a capacidade técnico-profissional, contemplada pelo inc. I do §1º do art. 30, que é a *“comprovação do licitante 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 (...), vedadas as exigências de quantidades mínimas e prazos máximos”*.

Sobressai, portanto, do texto da lei, que se pode exigir tanto a capacidade técnica-operacional, quanto a capacidade técnico-profissional da licitante.

O cerne da divergência, convém que se esclareça, ocorria em razão do veto presidencial ao art. 30, §1º, II da Lei Federal, que aludia, expressamente, à capacidade técnico-operacional da empresa.

Não obstante, atualmente a doutrina é praticamente unânime ao asseverar que:

É inegável que à época da elaboração da Lei nº 8.666/93 houve a retirada do tópico em que estava prevista a exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional dos candidatos (art. 30, §1º, inc. II), levando a supor que com isso se pretendeu extirpar de todos os certames administrativos dito item qualificativo. Nada mais falso, com a devida vênua daqueles que entendem em sentido contrário.

A realidade é que, apesar da supressão do inciso legal acima epigrafado, vários dispositivos da mesma Lei 8.666/93 continuaram a prever a comprovação, por parte da empresa, de sua capacidade técnico-operacional.



Assim, deparamos com os arts. 30, inc. II, 30, §3º, 30, §6º, 30, §10, e 33, inc. III do diploma legal já referenciado, onde permanecem exigências de demonstração de aptidão da própria empresa concorrente – e não do profissional existente em se quadro funcional -, inclusive mediante a apresentação de atestados, certidões e outros documentos idôneos.¹

Nas lições de Hely Lopes Meirelles destaca-se que:

“A comprovação da capacidade técnico-operacional continua sendo exigível, não obstante o veto aposto à letra *b* do §1º do art. 30. Na verdade o dispositivo vetado impunha limitação a essa exigência e a sua retirada do texto legal deixou a critério da entidade licitante estabelecer, em cada caso, as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, exigências, essas, que devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação”².

Por sua vez, pondera Carlos Pinto Coelho Motta, *in* Eficácia nas Licitações e Contratos, 1994, p. 149, citando Antônio Carlos Cintra do Amaral:

1. Para efeito de qualificação técnica de empresas licitantes, a Administração deve, com base na Lei 8.666/93, exigir atestados referentes à sua capacitação técnica, com vistas à ‘comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação’ (art. 30,II).

Além da aptidão da empresa, comprovável em função de sua experiência, a Administração deve exigir comprovação da ‘capacitação técnico-profissional’, nos termos do §1º do mesmo art. 30. Essas comprovações podem ser dispensadas no caso de obras licitadas mediante a modalidade ‘Convite’ (§1º do art. 37).

2. A Lei nº 8.666/93 não estabelece limites para exigências quanto à capacitação técnico-operacional de empresas licitantes, devendo tais limites, portanto, ser estabelecidos em cada caso, levando-se em conta a pertinência e compatibilidade a que se refere o inc. II do art. 30, bem como a noção de indispensabilidade, contida no inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal. (grifo nosso)

O texto extraído do parecer do Procurador Paulo Soares Bugarin, nos autos alusivos à Decisão nº 395/95 também é esclarecedor:³

Assim, não restam dúvidas de que, apesar do veto, a Lei nº 8.666/93 continua permitindo a exigência de ‘comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da

¹ Boletim de Licitações e Contratos Administrativos, NDJ, 12/2000, p. 637.

² MEIRELES. Hely Lopes. Direito Administrativo, 20ª ed., 1995, p. 270.

³ Boletim de Licitações e Contratos Administrativos, NDJ, 12/2000, p. 631.






licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação'.

Monteiro: Tampouco poderíamos deixar de citar as orientações de Yara Darcy Police

Questão que foi muito controvertida, todavia já pacificada na doutrina e jurisprudência, é a relativa à comprovação da capacitação técnica da empresa e do profissional responsável nas licitações para contratação de obras e serviços de engenharia. Não mais pairam dúvidas de que, segundo a dicção do art. 30, II, e seu §1º, I, pode o edital exigir a 'comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação' da empresa participante, sem prejuízo da comprovação de aptidão dos membros da equipe técnica que se responsabilizarão pelos trabalhos, na forma e com as limitações fixadas no citado §1º e inc. I do mesmo art. 30.⁴

Essa, inclusive, é a inteligência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Administrativo. Licitação. Interpretação do art. 30, II e §1º, da Lei 8.666/93.

1. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei 8.666/93, quando, em procedimento licitatório, exige-se a comprovação, em nome da empresa proponente, de atestados técnicos emitidos por operadoras de telefonia no Brasil de execução, em qualquer tempo, de serviço de implantação de cabos telefônicos classe "L" e "C" em período consecutivo de vinte e quatro meses, no volume mínimo de 60.000 HxH, devidamente certificados pela entidade profissional competente.
2. 'O exame do disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, e sua parte final, referente a 'exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações', revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe' (Adilson Dallari). (sublinhamos)
3. Mandado de segurança denegado em primeiro e segundo graus.
4. Recurso especial improvido (Res. Nº 172.232-SP, rel. Min. José Delgado, DJU de 21.9.98, RSTJ 115/194) (grifamos).

⁴ Licitação: Fases e Procedimento, NDJ, 2000, p. 43.



Os princípios da Isonomia e da Competitividade têm por função reunir o maior número de participantes no processo licitatório, justamente com o fulcro de obter a proposta mais vantajosa à Administração Pública. No entanto, invocá-los num contexto que afronte a capacidade técnica do prestador do serviço geraria mais despesas à Administração indo de encontro à função teleológica dos princípios.

Notadamente na Decisão nº 767/98, a Corte de Contas Federal consignou que a lei de licitações *“não proíbe o estabelecimento de requisitos de capacitação técnico-operacional, mas, sim, retira a limitação específica relativa à exigibilidade de atestados destinados a comprová-la, deixando que a decisão quanto a essa questão fique a critério da autoridade licitante, que deve decidir quanto ao que for pertinente, diante de cada caso concreto, nos termos do art. 30, II”*.

Posto isso, considerando a inexistência de ofensa ao princípio da isonomia, considerando que o processo licitatório tem como fulcro a busca da proposta mais vantajosa à administração pública, considerando que os princípios administrativos foram criados para proteger a Administração Pública, e não vitimá-la, o PARECER é no sentido da improcedência da impugnação ao edital apresentada pela empresa RINOVI CONSTRUTORA LTDA ME.

É o parecer.

Xanxerê/SC, 16 de dezembro de 2015.

FERNANDO DAL ZOT

Advogado do Município
OAB/SC 35.504





JULGAMENTO:

Considerando o parecer jurídico retro, o qual passa a fazer parte integrante deste julgamento, acolho a recomendação **e julgo IMPROCEDENTE a impugnação ao edital apresentada pela empresa RINOVI CONSTRUTORA LTDA ME. no Processo Licitatório N° 0134/2015, RDC N° 001/2015.**

Encaminhe-se, intime-se, cumpra-se.

Xanxerê/SC, 16 de dezembro de 2015.

ADEMIR JOSÉ GASPARINI
Prefeito Municipal

