



PREFEITURA DO
CRATO

ESTADO DO CEARÁ
Prefeitura Municipal do Crato
Procuradoria Geral do Município
Setor de Licitações



ATA DE JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA EMPRESA, NRG CONSTRUÇÕES LTDA, CONTRA A DECISÃO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO NA TOMADA DE PREÇO DE N° 2018.05.04.2

Chega a Comissão Permanente de Licitação do Município de Crato, recurso de julgamento de habilitação interposto pela NRG CONSTRUÇÕES LTDA, devidamente qualificada no Processo Licitatório, tipo Tomada de Preço de nº. 2018.05.04.2

O recurso é tempestivo, portanto, deveremos fazer observação do mérito.

Singela é a alegativa das razões recursais. Digo isso, pois segundo a decisão da Comissão, a recorrente deixou de atender ao subitem 3.4.2.1 do Edital do Certame.

Para uma melhor observação do tema, transcrevo subitem 3.4.2.1 do Edital do Certame:

3.4.2.1 - *Comprovação da capacidade técnico-operacional da empresa licitante, a ser feita por intermédio de atestado(s) ou certidão(ões) fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, em que figurem o nome da licitante na condição de "contratada", na execução de serviços de características técnicas similares às do objeto da presente licitação.*

- Execução de roçada manual com área mínima de 92 HA. (noventa e dois hectares);

Ainda fazendo uma observação do Edital, verificamos a existência de cláusula que demonstra que a licitante aceita plenamente os requisitos estabelecidos na Lei interna do Certame. Assim, foi vazado o item 2.6 do Edital:

"(...)A participação na presente licitação implicará na total aceitação a todos os termos da TOMADA DE PREÇO(...)".



PREFEITURA DO
CRATO

ESTADO DO CEARÁ
Prefeitura Municipal do Crato
Procuradoria Geral do Município
Setor de Licitações



Fazendo um batimento do alegado no presente recurso, com os documentos que estão encartados nos autos do Processo Licitatório, constatamos que o ato do recurso não é pertinente com o que a Administração buscou efetivar no Edital do Certame. Assim, mesmo juízo de prelibação, o ato atacado, é viciado e não se conforma com a Lei Interna do Certame (Edital).

Para o exame percuciente da matéria, cobra relevo o destaque de que tanto no projeto original da Lei nº 8.666/93, quanto no da Lei nº 8.883/94, empregava-se a expressão "capacitação técnico-operacional" e estipulava-se limite para as exigências a ela relativas. Contudo, os preceitos correspondentes foram, nos dois casos, vetados pelo Presidente da República, com a intenção declarada de circunscrever a comprovação de aptidão à chamada "capacitação técnico-profissional". Mas os vetos produziram efeito oposto ao pretendido, pois não eliminaram a exigência de atestados de aptidão da própria empresa, os quais estão expressamente previstos no art. 30, inciso II, c/c o § 1º, bem assim no art. 33, inciso III. Resultou do veto, apenas a supressão dos limites quanto à quantidades e prazos das obras e serviços do objeto dos atestados. Segundo o § 3º do artigo em comento, sempre será admitida a comprovação de aptidão através de atestados de obras ou serviços de complexidade operacional equivalente ou superior à das obras ou serviços objeto da licitação, vedada a exigência de limitações de tempo ou de época, ou ainda, em locais específicos, conforme preceitua o § 5º.

O saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo, 20ª ed., 1995, p. 270, assim preleciona:

"A comprovação da capacidade técnico-operacional continua sendo exigível, não obstante o veto apostado 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"



PREFEITURA DO
CRATO

ESTADO DO CEARÁ
Prefeitura Municipal do Crato
Procuradoria Geral do Município
Setor de Licitações



Oportuna também é a lição de Luiz Alberto Blanchet, in Licitação - O Edital à luz da nova lei, 1ª Ed., Juruá, 1993, p. 199, que ao comentar a exigência da aptidão para o desempenho da atividade necessária para cumprir a finalidade da licitação, assim se manifestou:

"Esta condição diz respeito à capacidade da empresa (considerada em seu todo) para desempenho de atividade pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação (nos termos da própria lei). Não se confunde, esta exigência, com a capacitação técnico-profissional, a qual se refere aos profissionais e não à empresa em seu conjunto".

Carlos Pinto Coelho Motta, in Eficácia nas Licitações e Contratos, 1994, p. 149, para reforçar a sua interpretação do art. 30, cita na íntegra as seguintes conclusões do Prof. Antônio Carlos Cintra do Amaral, no seu parecer intitulado "Qualificação Técnica da empresa na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos", separata da Revista Trimestral de Direito Público, nº 5, Malheiros Editores:

"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 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 inciso II do art. 30, bem como a noção de indispensabilidade, contida no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal. Quanto à "capacitação técnico-profissional", a lei estabelece limites para exigências referentes às características ("parcelas



**PREFEITURA DO
CRATO**

ESTADO DO CEARÁ
Prefeitura Municipal do Crato
Procuradoria Geral do Município
Setor de Licitações



de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação") e veda exigências referentes a quantidades mínimas ou prazos máximos (§ 1º do art. 30)".

Nesse sentido são as palavras de Marçal Justen Filho, in Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativo, 1994, p. 174, verbis:

"Na, linha de proibir cláusulas desarrazoadas, a Lei veda expressamente a exigência de prazo mínimo no exercício de atividades, desempenho de atividades em certos locais, etc (§ 5º). Isso não significa vedar a exigência de experiência anterior na execução de contratos similares."

Também não é outro o entendimento de JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR, in Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 1994, p.30, que assim preleciona:

"Os parágrafos do art. 30 preocupam-se, sobretudo com a prova da qualificação técnica nos casos de obras ou serviços.

Casos haverá em que a qualificação técnica emergirá suficientemente demonstrada pela só apresentação dos atestados referidos na cabeça do § Iº, inexigível, por excessiva, a prova de capacitação definida no inciso I (v.g, para a contratação de empresa locadora de mão-de-obra em serviços tais como limpeza, manutenção, ascensoristas etc.).

O atestado de capacitação técnico-profissional cingir-se-á a certificar que o habilitante possui, em seu quadro permanente de pessoal (logo, descabe contratação em caráter eventual ou temporário), na data da licitação, que é a da entrega dos envelopes pelos licitantes (não valerá contratação posterior), profissional de nível superior em cujo nome haja sido emitido atestado de responsabilidade técnica (necessariamente registrado no órgão de controle do exercício profissional) por execução de obra ou serviço de características semelhantes às do objeto da licitação; a semelhança não se estenderá a todos os pormenores da obra ou do serviço, mas, tão-só, às parcelas significativas para o objeto da licitação.

Inspira a vedação a quantidades mínimas e a prazos máximos, a épocas e locais específicos (§ 5º) o dever público de impedir que do ato



PREFEITURA DO
CRATO

ESTADO DO CEARÁ
Prefeitura Municipal do Crato
Procuradoria Geral do Município
Setor de Licitações



convocatório conste exigência que traduza tratamento diferenciado, de modo a afastar competidores liminarmente, com base em discrimen que fruste, restrinja ou comprometa a igualdade da disputa.

A inovação traz certa perplexidade, porque era usual exigir-se dos licitantes, especialmente para comprovação de sua qualificação técnica, um período mínimo de experiência em atividades relacionadas com a execução do objeto da licitação, o que se entendia como cautela razoável da Administração para evitar a participação no certame de empresas sem conhecimento prático específico da execução do objeto, que as recomendasse ao seu correto implemento.

Interpretação restritiva superará o aparente excesso da nova lei. O que esta em verdade proscreve é a exigência de experiência anterior em "locais específicos", e, não, a exigência de experiência anterior. Esta parece indispensável a que da licitação resulte como a mais vantajosa proposta formulada por empresa capaz de dar integral cumprimento às obrigações que contratará, como quer a Constituição da República.

Somente tal interpretação parece harmonizar-se com a regra geral do art. 3º § 1º, I, no sentido de que nenhuma circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato será incluída no ato convocatório. O local da experiência anterior do licitante seria uma destas circunstâncias irrelevantes; importa que haja tido a experiência anterior na execução do objeto. Assim entendido, o preceito justifica a supressão de exigências de quantidades e prazos na formação do cabedal de experiência. Interessa tão-só que comprove haver realizado adequadamente, em ocasiões pretéritas, objeto da mesma natureza da licitação atual".

Impende ressaltar que exercendo o seu mister, o Egrégio Tribunal de Contas da União ao apreciar o Processo nº TC 009.987/94-0, referente à Representação apresentada pelo CREA-SP, prolatou a Decisão nº 395/95 - Plenário, publicada no D.O.U. de 28.08.95, abordando o tema de maneira percuciente, e com proficiência firmou entendimento que vem ao encontro da posição até aqui defendida, e por essa razão reproduzimos alguns pontos da indigitada Decisão:

"22. ... o que se quer garantir é a segurança jurídica dos contratos



**PREFEITURA DO
CRATO**

ESTADO DO CEARÁ
Prefeitura Municipal do Crato
Procuradoria Geral do Município
Setor de Licitações



firmados pela administração pública, inclusive, para que não haja solução de continuidade na prestação dos serviços públicos.

27. Todavia, é importante considerar certos fatores que integram, de forma absoluta, a finalidade de determinadas licitações e, nesse contexto, estão incluídos os casos em que para a realização de obras ou serviços de grande complexidade não podem ser dispensados o conhecimento técnico especializado nem a comprovação de experiência e capacitação operativa para cumprir o objeto do contrato.

28. Nos dias atuais, com a célere evolução tecnológica, a tendência em todos os setores produtivos ou mesmo administrativos tem sido a busca da especialização. Isso se enquadra perfeitamente nos casos de contratação mediante procedimento licitatório.

29. O Professor Antônio Carlos Cintra do Amaral analisou com equilíbrio e descortino o assunto sob enfoque no trabalho intitulado Qualificação Técnica da Empresa na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8.666/93), publicado na Revista Trimestral de Direito Público de São Paulo..."

" Assim, não restam dúvidas 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 licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação... , conforme inscrito no inc. II do art. 30 da Lei nº 8.666/93". (texto extraído do Parecer do Procurador Paulo Soares Bugarin, nos autos alusivos à Decisão 395/95)

No julgamento da representação formulada pelo Conselho Federal de Engenharia e Agronomia - CONFEA, o Tribunal de Contas da União proferiu a Decisão nº 432/96, publicada no DOU, Seção 1, de 6.8.96, ratificando o entendimento suso transcrito, assim se expressando o eminente Relator:

" O objeto da Representação, ora em estudo, refere-se aos seguintes fatos:

a) o item 4.2 do referido edital que trata da qualificação técnica.



**PREFEITURA DO
CRATO**

ESTADO DO CEARÁ
Prefeitura Municipal do Crato
Procuradoria Geral do Município
Setor de Licitações



estaria em perfeita consonância com a legislação vigente, não fosse a interpretação dada pela Comissão Permanente de Licitação/PGR, ao subitem 4.2.2 (verbis):

"Comprovação, pela licitante, de aptidão, para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, através de 2 (dois) atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público, devidamente registrados no CREA .

No caso concreto sob exame, verifica-se que se trata de concorrência para a seleção de proposta visando a contratação de empresa para a execução de melhorias e serviços na rede telefônica, em cabos, dutos e linhas, bem como os serviços complementares inerentes às atividades técnico-administrativas correlatas, na área de concessão da TELESP.

Como se vê, trata-se de serviço eminentemente técnico e, como tal, deve exigir a participação de profissionais especializados aliada à capacitação operativa da empresa a ser contratada, principalmente em se tratando de Administração Pública, quando há desdobramento de problemas econômicos e administrativos, ligados ao fluxo de recursos disponíveis ou à liberação de áreas físicas, ou, ainda, a prioridades de atendimento ou a problemas estruturais do órgão ou entidade estatal.

Conforme estabelece a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, há permissão, nas licitações públicas, de exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, pois caracterizam-se como instrumentos eficazes de garantia para a boa conservação das obras públicas.

A Unidade Técnica registrou, ainda, que a questão em pauta já foi examinada por este Pretório, mediante a Decisão 395/95. Naquela assentada o Plenário firmou o entendimento no sentido da legalidade da exigência de atestado de capacidade técnico-operacional, na fase da habilitação técnica. Ressaltou, também, que o Ministério Público, ao se pronunciar, naquela ocasião, citou trecho do ensinamento do Professor Adilson Abreu Dallari a respeito do assunto, abaixo transcrito:

... a supressão da letra b , deveras procedida pelo veto

a *re* *P*



PREFEITURA DO
CRATO

ESTADO DO CEARÁ
Prefeitura Municipal do Crato
Procuradoria Geral do Município
Sector de Licitações



Presidencial, não proíbe o estabelecimento de requisitos de capacitação técnico-operacional, mas, sim, retira a limitação específica relativa a exigibilidade de atestados destinados a comprová-la, deixando que a decisão quanto a essa fique ao critério da autoridade licitante, que deve decidir quanto ao que for pertinente, diante de cada caso concreto, nos termos do art. 30, II .

Agora, colocando uma pá de cal nos entendimentos divergentes no âmbito do seu Colegiado, o Egrégio TCU recentemente proferiu a Decisão nº 285/2000-TCU- Plenário, referente ao TC-011.037/99-7, DOU Seção de 04.05.2000, págs. 105/107, em que o Relator Min. ADHEMAR PALADINI GHISI, revendo o seu posicionamento, assim se expressou em seu voto;

"Registro, inicialmente, que a presente Representação, formulada nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, merece ser conhecida. 2.No tocante ao mérito da matéria contida na inicial, saliento que já foi objeto de inúmeras deliberações no âmbito desta Corte, tendo suscitado, inclusive, produtivos debates entre os seus membros. Da mesma forma, os doutrinadores enfrentam discussões acerca do tema, não sendo raro evoluções de entendimentos. Percebe-se, logo, que não se trata de tema de tranqüila e mansa jurisprudência como quiseram fazer crer o interessado e o presidente da INFRAERO. 3.Ressalte-se, inclusive, que, na oportunidade em que foi aprovada a Decisão nº 767/98 TCU Plenário, sustentei entendimento diverso do que, por fim, constou da referida deliberação. Naquela assentada, submeti ao Colegiado proposta no sentido de que não haveria amparo legal para a exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional, em razão do veto presidencial à alínea "b" do § 1º do art. 30 do projeto de lei, posteriormente convertido na Lei nº 8.666/93. Adicionalmente, defendi que as experiências de uma pessoa jurídica nada mais são do que o acúmulo de conhecimentos adquiridos pelos integrantes de seus quadros de pessoal, bastando, portanto, para assegurar o cumprimento de obrigações assumidas com a Administração, garantida, por certo, a saúde econômico-financeira do licitante capaz de viabilizar a mobilização dos demais recursos e técnicas necessários à consecução da obra/serviço. Todavia, não obstante tal entendimento, contava o Colegiado, na Sessão em que foi prolatada a referida Decisão, com "quorum" qualificado, tendo



**PREFEITURA DO
CRATO**

ESTADO DO CEARÁ
Prefeitura Municipal do Crato
Procuradoria Geral do Município
Setor de Licitações



acolhido o meu posicionamento apenas os Exmos. Srs. Ministros Carlos Átila e Valmir Campelo. Fomos, portanto, votos vencidos, expressamente consignados em Ata. 4. Assim, e considerando que as deliberações do Tribunal emanam de Órgãos Colegiados, não constituindo decisões singulares, passei a adequar, a partir de então, a minha atuação à orientação predominante na Casa. Nessa linha, entendo conveniente aperfeiçoar tal orientação, com o objetivo de que possa ser efetivamente observada pelos órgãos e entidades jurisdicionados. Portanto, assim atuarei no presente Voto, passando, a seguir, a tratar do mérito da questão submetida à apreciação desta Corte.

5. A verificação da qualificação técnica, conforme consta do art. 30 da Lei nº 8.666/93, bem como da econômica, tem por objetivo assegurar que o licitante estará apto a dar cumprimento às obrigações assumidas com a Administração, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, não podendo a sua comprovação ser feita mediante a formulação de exigências desarrazoadas, que comprometam a observância do princípio constitucional da isonomia.

6. Com efeito, na linha defendida pela Decisão nº 767/98 TCU Plenário, há que ser entendido que o inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93 pode ser dividido em duas partes. Uma relativa ao licitante e outra ao pessoal técnico que integra o seu corpo de empregados. A primeira, que cuida da comprovação de aptidão do interessado para o 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 refere-se, pois, no presente caso, à pessoa jurídica. A outra, qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, dirige-se especificamente aos seus profissionais.

7. Prosseguindo, a limitação contida no § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93 aplica-se exclusivamente à comprovação da qualificação técnica dos profissionais que se responsabilizarão pelos trabalhos. Por conseguinte, a comprovação de aptidão do interessado, conforme mencionado no item anterior, há que ser exigida e feita com base em parâmetros distintos, de forma a assegurar o cumprimento das obrigações assumidas, na forma estabelecida no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal.

8. Logo, as exigências de qualificação técnica não estão limitadas à



**PREFEITURA DO
CRATO**

ESTADO DO CEARÁ
Prefeitura Municipal do Crato
Procuradoria Geral do Município
Setor de Licitações



capacitação técnico-profissional. Esta é que deve observar o limite imposto pelo § 1º do art. 30 da Lei. 9. Considerando, pois, que a indicação do pessoal técnico e as exigências da comprovação de sua qualificação são necessárias, porém não suficientes, a habilitar tecnicamente o interessado, cabe identificar a melhor forma de atender aos comandos constitucional e legal que determinam a aferição da capacidade de o licitante cumprir as obrigações assumidas. 10. Retornando ao texto da Lei nº 8.666/93, art. 30, inciso II, a Administração pode solicitar, além da indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com tal objeto. Assim, a forma como tais requisitos devem ser exigidos é que vai demonstrar a observância do disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, no que concerne à limitação das exigências e, conseqüentemente, à observância do princípio da isonomia. 11. Conforme mencionado no Voto Revisor que fundamentou a Decisão nº 767/98 TCU Plenário, ao transcrever palavras do Professor Adilson Abreu Dallari acerca da matéria, o veto presidencial à alínea "b" do § 1º do art. 30 do projeto da 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 ao critério da autoridade licitante, que deve decidir quanto ao que for pertinente, diante de cada caso concreto, nos termos do art. 30, II". Citando, a seguir, Marçal Justen Filho, concluiu o Relator que a exigência de atestado de capacitação técnica da empresa "é perfeitamente compatível e amparada legalmente". 12. Neste ponto, julgo oportuno retomar o que mencionei no item 2 deste Voto. Os doutrinadores também não têm entendimento pacífico sobre a matéria, não sendo rara a revisão de posicionamento. Esse foi o caso de Marçal Justen Filho, citado por mim e pelo Ministro-Revisor, por ocasião do processo que culminou na Decisão nº 767/98 TCU Plenário. Na 5ª edição, revista e ampliada, de sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (de acordo com a Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, e com a Lei federal nº 9.648, de 27 de maio de 1998)",



PREFEITURA DO
CRATO

ESTADO DO CEARÁ
Prefeitura Municipal do Crato
Procuradoria Geral do Município
Setor de Licitações



Ed. Dialética, passou a considerar pertinente a exigência de qualificação técnico-operacional. Aliás, em longas e cuidadosas considerações, discorreu sobre as razões que o fizeram mudar de entendimento. Por pertinentes e merecedoras de profundas reflexões, permito-me transcrever trechos de seus comentários ao art. 30 da Lei nº 8.666/93: "... O art. 30 teve sua racionalidade comprometida em virtude desses vetos. Logo, é impossível afirmar com certeza que determinada interpretação é a única (ou melhor) comportada pela regra. Trata-se de uma daquelas hipóteses em que a evolução social (inclusive e especialmente em face da jurisprudência) determinará o conteúdo da disciplina para o tema ... (...) Em última análise, não se busca apenas a solução objetiva para impasses, mas se percebe a capacidade subjetiva de enfrentá-los e resolvê-los especialmente quando novos e desconhecidos. Presume-se que a capacidade de resolver problemas é ampliada através da experiência. Aquele que dispõe de conhecimento técnico, de natureza teórica, está preparado para resolver as dificuldades conhecidas e descritas nos livros. Mas estará pouco habilitado para enfrentar o desconhecido, resultado da riqueza das circunstâncias do mundo em que vivemos. O futuro não é mera repetição do passado e a experiência se torna relevante não porque o sujeito já conheceria todos os problemas, mas porque desenvolveu a capacidade de encontrar soluções. Para indicar esse ângulo da questão, pode-se usar a expressão experiência-qualificação. É evidente que a questão da habilitação na licitação se relaciona com a "experiência-qualificação". Não se trata de investigar se os licitantes seriam titulares de "conhecimento técnico". ... A exigência de experiência anterior, alicerçada na regra do art. 30, inc. II, da Lei nº 8.666, não se restringe à titularidade de conhecimento técnico para executar o objeto. A disposição autoriza limitar o acesso ao certame apenas aos licitantes titulares de experiência-qualificação. (...) Mas experiência-qualificação não apresenta natureza jurídica idêntica à da inteligência. Enquanto essa é qualidade intrínseca do ser humano (ressalvados os fenômenos denominados de "inteligência artificial"), a experiência-qualificação pode ser adquirida por organizações empresariais. Não apenas as pessoas físicas, mas também as empresas acumulam potencial para enfrentar e vencer problemas. Toda a doutrina reconhece que a conjugação de esforços permanente e a



**PREFEITURA DO
CRATO**

ESTADO DO CEARÁ
Prefeitura Municipal do Crato
Procuradoria Geral do Município
Setor de Licitações



interiorização de valores comuns produz organizações estáveis, cuja existência transcende os indivíduos que a integram. ... (...) O desempenho profissional e permanente da atividade empresarial conduz ao desenvolvimento de atributos próprios da empresa. Um deles seria sua capacidade de executar satisfatoriamente encargos complexos e difíceis. Pode-se utilizar a expressão "capacitação técnica operacional" para indicar essa modalidade de experiência-qualificação, relacionada com a idéia de empresa. Não se trata de haver executado individualmente uma certa atividade, produzida pela atuação de um único sujeito. Indica-se a execução de um objeto que pressupõe a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade (maior ou menor) de pessoas físicas (e, mesmo, jurídicas). O objeto executado revestia-se de complexidade de ordem a impedir que sua execução se fizesse através da atuação de um sujeito isolado. Portanto, não se tratou de experiência pessoal, individual, profissional. Exigiu-se do sujeito a habilidade de agrupar pessoas, bens e recursos, imprimindo a esse conjunto a organização necessária ao desempenho satisfatório. (...) Independentemente da variante que se adote, é inquestionável que a experiência-qualificação apresenta peculiaridades distintas quando caracterizável como qualificação técnica profissional e como qualificação técnica operacional. As diferenças derivam da distinta natureza das duas espécies de sujeito, mas também da diversidade quanto à própria atividade envolvida. A qualificação técnica profissional configura experiência do ser humano no desenvolvimento de sua atividade individual. É atributo pessoal, que acompanha sua atuação no mundo. O ser humano tem existência limitada no tempo, o que acarreta a transitoriedade de seus potenciais. Já as organizações empresariais transcendem à existência limitada das pessoas físicas que as integram. Sua qualificação para o exercício de certos empreendimentos decorre da estrutura organizacional existente. A substituição de alguns membros da organização pode ser suportada sem modificações mais intensas do perfil da própria instituição. Aliás, a alteração da identidade de alguns sujeitos pode ser totalmente irrelevante para a identidade da organização em si mesma. Portanto, a experiência-qualificação empresarial pode ser mantida, ainda quando o decurso do tempo produza modificação das pessoas físicas vinculadas ao

[Handwritten initials and a circled 'P']



**PREFEITURA DO
CRATO**

ESTADO DO CEARÁ
Prefeitura Municipal do Crato
Procuradoria Geral do Município
Setor de Licitações



empreendimento. (...) ... O novo texto que se pretendia consagrar através da Lei nº 8.883 também mereceu o veto presidencial (que consignou a constituição de uma comissão especial para estudo da matéria). Por resultado, tornou-se muito difícil a Administração estabelecer regras adequadas para avaliar a capacitação técnica dos interessados, o que pode representar ampliação do universo de participantes às custas da ampliação do risco de contratos mal-executados e de sérios prejuízos ao interesse público. (...) Enfim, lei proibindo providências necessárias a salvaguardar o interesse público seria inconstitucional. Se exigências de capacitação técnico-operacional são indispensáveis para salvaguardar o interesse público, o dispositivo que as proibisse seria incompatível com o princípio da supremacia do interesse público. Diante disso, deve-se adotar para o art. 30 interpretação conforme a Constituição. A ausência de explícita referência, no art. 30, a requisitos de capacitação técnico-operacional não significa vedação à sua previsão. A cláusula de fechamento contida no § 5º não se aplica à capacitação técnico-operacional, mas a outras exigências. (...) Admitir exigência de capacitação técnico-operacional recoloca o problema de limites. Ou seja, se a Administração pode exigir experiência anterior, há alguma restrição à sua liberdade? A discricionariedade da Administração, ao disciplinar o tema, encontraria algum limite? Observe-se que os vetos presidenciais que deram origem a todas essas dificuldades fundaram-se na necessidade de evitar exigências excessivas. ... Não se pode extrair daí que a supressão de limitações explícitas produziram ausência de limites à discricionariedade administrativa. É claro que os dispositivos vetados não podem ser aplicados, tal como se tivessem existência jurídica. ... Os dispositivos vetados, ainda que não tenham vigência como lei, servem como parâmetros exemplificativos. O intérprete não está obrigado a adotar limites dessa ordem, mas não pode acolher exigências desproporcionalmente mais elevadas do que as contidas nos dispositivos vetados. (...) A Lei proíbe requisitos de quantidades mínimas ou prazos máximos, o que tem que ser interpretado em termos. É claro que a vedação examinada não exclui o dimensionamento numérico da experiência anterior, para fins de fixação da equivalência ao objeto licitado. Ou seja, admite-se exigência de experiência anterior na execução de obras ou serviços similares. Isso

Handwritten initials and a large 'P' in a circle.



PREFEITURA DO
CRATO

ESTADO DO CEARÁ
Prefeitura Municipal do Crato
Procuradoria Geral do Município
Setor de Licitações



envolve uma certa dificuldade, pois a similitude tanto envolve questões "qualitativas" quanto "quantitativas". Pode-se avaliar a experiência anterior quer tendo em vista a natureza (qualitativa) da atividade como também em função das quantidades mínimas ou dos prazos máximos na execução de prestações similares. Existem situações em que o fator quantitativo é relevante, para fins de qualificação técnico-profissional. É inviável reputar que um particular detém qualificação técnica para serviço de trezentas máquinas simplesmente por ser titular de bom desempenho na manutenção de uma única máquina. A Lei consagrou preconceito insustentável, pois a boa execução de quantidades mínimas e (ou) com prazos máximos pode ser a única forma de evidenciação da qualificação técnico-profissional. Seria reprovável a exigência de experiência anterior com quantidades mínimas ou prazos máximos se isso fosse desnecessário para comprovação da qualificação técnica do sujeito, em função das peculiaridades do objeto licitado. (...) Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. Observe-se que a natureza do requisito é incompatível com disciplina precisa, minuciosa e exaustiva por parte da Lei. É impossível deixar de remeter à avaliação da Administração a fixação de requisitos de habilitação técnica. Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso a licitantes, tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. Vale dizer, sequer se autoriza exigência de objeto idêntico. ..." 13. Assim, na linha ora defendida pelo administrativista Marçal Justen Filho, que passo a adotar pelos bem fundamentados argumentos, certo é, portanto, que há amparo legal para que se exija comprovação de qualificação técnico-operacional, posição, aliás, conforme anteriormente mencionado, sustentada por esta Corte de Contas. Todavia, cabe discutir a disciplina de tal exigência haja vista que a Decisão nº 767/98 TCU Plenário consignou limitação no sentido de não permitir a vinculação de atestados ou declarações à execução de obra anterior. 14. A propósito, a permissão para a exigência de atestados de comprovação de aptidão, aí também compreendida a capacidade técnico-operacional, encontra amparo nos §§ 3º e 4º do art. 30 da Lei nº 8.666/93,

Handwritten initials and a large 'C' mark.



**PREFEITURA DO
CRATO**

ESTADO DO CEARÁ
Prefeitura Municipal do Crato
Procuradoria Geral do Município
Setor de Licitações



cuja redação contempla: "§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. § 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado." 15. Por outro lado, as limitações de tempo ou época ou ainda de locais específicos, mencionadas no § 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, encerra controvérsias. Esta Corte, ao prolatar a Decisão nº 767/98 TCU Plenário, conforme já mencionado, reafirmou entendimento anterior da Corte no sentido de que pode ser exigida comprovação de capacidade técnico-operacional por meio da exigência de atestados, não sendo permitido, contudo, vincular os atestados ou declarações à execução de obra anterior, atendendo à disposição expressa no referido dispositivo legal. Todavia, há que se refletir sobre tal disciplina. 16. O que se busca por meio de atestados, certidões ou declarações é, inevitavelmente, algo situado em tempo pretérito. Ou seja, não há como se desvincular esses documentos de experiência anterior experimentada pelo licitante. Eles servirão para registrar/reproduzir atos ou fatos conhecidos, capazes de demonstrar, sempre, experiência anterior. Logo, parece paradoxal permitir a exigência de atestados para comprovar capacidade técnico-operacional e, ao mesmo tempo, proibir que se refiram a situações passadas. 17. Nesse aspecto, conforme salientado por Marçal Justen Filho, a comprovação estará sempre relacionada à experiência anterior, nos limites consagrados no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Caberá, assim, ao aplicador da lei fazê-lo, observando que as exigências não poderão ser de tal ordem que superem ou sejam desnecessárias ao objeto pretendido, sob pena de, aí sim, comprometer o princípio da isonomia. 18. Por fim, no tocante ao entendimento da Unidade Técnica de que os itens questionados também englobam ilegalidade relacionada à exigência de quantidades mínimas nos atestados, permito-me discordar. Na verdade, a exemplo do disposto no § 1º, inciso I, e § 2º do art. 30, o atestado pode ser solicitado fazendo referência às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação. Esta é a redação dos itens atacados, não representando, pois, afronta à Lei. 19. Feitas essas extensas considerações acerca do tema apresentado pelo

[Handwritten initials and a large 'P' mark]



PREFEITURA DO
CRATO

ESTADO DO CEARÁ
Prefeitura Municipal do Crato
Procuradoria Geral do Município
Setor de Licitações



interessado, e considerando a linha jurisprudencial desta Corte de Contas, entendo que a exigência impugnada não representa afronta aos art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, 3º e 30 da Lei nº 8.666/93. Ante o exposto, dissentindo das manifestações consignadas nos autos, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado. T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de abril de 2000. ADHEMAR PALADINI GHISI Ministro-Relator **Sessão.**"

Assim, encontrando-se agora pacificada a matéria na esfera do Egregio TCU, nossa expectativa é de que as decisões judiciais venham ratificar a procedência da exigência da comprovação da capacitação técnico-operacional das empresas, posto que o lume da razão deve ser o guia dos ínclitos magistrados no estudo e julgamento dos processo para a determinação do sentido e do alcance das expressões do Direito.

Nesse sentido, e pela estrita relação com o entendimento até aqui exposto, transcrevemos a judiciosa decisão proferida pelo MM. Juiz Dr. Júlio César Silva de Mendonça Franco no Mandado de Segurança nº 105/96, Jundiai/SP, verbis:

" O cerne de toda a questão reside no fato de saber se apesar do veto lançado ao art. 30, parag. 1º , inciso II, da Lei nº 8.666/93, continua ou não sendo possível exigir a comprovação de capacidade técnico-operacional das empresas participantes da licitação.

Sobre o tema, cumpre denotar que segundo o escólio do renomado mestre Hely Lopes Meirelles, licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa par o contrato de seu interesse. Como procedimento desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos" (in Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 19ª ed., p. 247).

Assim, o que se busca efetivamente através da licitação é uma disputa justa entre os interessados concorrentes, com o objetivo final de se obter a oferta mais proveitosa e lucrativa.



PREFEITURA DO
CRATO

ESTADO DO CEARÁ
Prefeitura Municipal do Crato
Procuradoria Geral do Município
Setor de Licitações



Ora, ocorre que para se chegar a tanto por óbvio a Administração Pública deve se cercar de todas as garantias possíveis, pois é o dinheiro da comunidade que será gasto. portanto, não basta selecionar o melhor preço, urge se saber, também, se a empresa-candidata se acha mesmo em condições econômicas, estruturais e técnicas para desenvolver os trabalhos que serão contratados.

Exatamente por isso é de rigor a imposição de várias exigências para o fim de habilitação ou qualificação do interessado, as quais constarão obrigatoriamente do edital convocatório e devem guardar consonância absoluta aos regramentos previstos no arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93.

Segundo ainda o saudoso Doutrinador suso-invocado, habilitação "é o ato pelo qual o órgão competente (geralmente, o julgador da licitação, mas pode ser também a Comissão de Julgamento do registro cadastral, quando existente na repartição interessada), examinada a documentação, manifesta-se sobre os requisitos pessoais dos licitantes, habilitando-os ou inabilitando-os. Habilitado ou qualificado é o proponente que demonstrou possuir os requisitos mínimos de capacidade jurídica, capacidade técnica, idoneidade econômico-financeira e regularidade fiscal, pedidos no edital; inabilitado ou desqualificado é o que, ao contrário, não logrou fazê-lo" (apud mesma obra citada, p.1 267).

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 vênia daqueles que entendem em sentido contrário.

A realidade é que apesar da supressão do inciso legal acima epigrafado, vários dispositivos da mesma Lei nº 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



PREFEITURA DO
CRATO

ESTADO DO CEARÁ
Prefeitura Municipal do Crato
Procuradoria Geral do Município
Setor de Licitações



não de profissional existente em seu quadro funcional -, inclusive mediante a apresentação de atestados, certidões e outros documentos idôneos.

Ora, se a intenção final fosse realmente a de afastar por completo a exigência e comprovação da propalada capacidade técnico-operacional da empresa interessada, não haveria o porquê de se manter em voga outros dispositivos que prevêm exatamente esse tipo de demonstração.

Destarte, e até porque as disposições legais não devem ser isoladamente analisadas, sob pena de se incorrer em interpretação final equivocada, bem se vê que o requisito provocador de toda a cizânia (capacidade técnico-operacional da empresa) permanece pulsante apesar do veto ao inc. II do § 1º do art. 30.

Até porque referida demonstração de capacidade técnico-operacional é mesmo de suma importância, pois pouca valia terá a concorrente possuir em seu quadro de pessoal permanente um profissional nos moldes discriminados no art. 30, § 1º, inc. I, se ela mesma, empresa, não tiver capacidade operacional para desenvolver os trabalhos que a Administração Pública busca executar.

A corroborar todo o entendimento acima abraçado encontramos novamente lição do I. Hely Lopes Meirelles, o qual preleciona o seguinte: "a comprovação da capacidade técnico-operacional continua sendo exigível, não obstante o veto apostado à letra b do § 1º do art. 30. Na verdade, o dispositivo vetado impunha limitações 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 pertinente e compatíveis com o objeto da licitação" (apud mesma obra já referida, p. 270).

Pode-se mesmo dizer que nesse caso "o tiro saiu pela culatra", pois os atestados de aptidão da própria empresa continuam sendo exigíveis através de outros dispositivos daquela mesma lei e o resultado final do veto em tela foi somente a eliminação dos limites de quantidade e prazos das obras e serviços objetos daqueles atestados. nada mais.

Em corolário de todo o retroexposto, chegamos à conclusão segura de



PREFEITURA DO
CRATO

ESTADO DO CEARÁ
Prefeitura Municipal do Crato
Procuradoria Geral do Município
Setor de Licitações



que nada de ilegal ou imoral existe nas exigências inseridas nos itens g e g.1 do edital, os quais devem permanecer pulsantes e vigorantes, emanando plenamente a sua força impositiva e com alcance a todos os pretensos concorrentes, inclusive o Impetrante.

Isto posto e ante o mais que dos autos consta, tenho por bem denegar a segurança pleiteada por Transportadora e Terraplanagem A. Fernandez Ltda. contra o Superintendente do Departamento de Águas e Esgotos de Jundiáí e o Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Departamento de Águas e Esgotos de Jundiáí, para o fim de revogar a liminar concedida e manter íntegras e vigorantes as cláusulas g e g.1 do edital da concorrência pública nº 003/95-CERJU, ora atacadas.

Oficie-se ao Impetrado, comunicando a presente decisão .

Destarte, restando respeitados os limites legais e as fronteiras da sensatez, da prudência e da razoabilidade, e em defesa do indisponível interesse público, a argumentação expendida autoriza a ilação de que independentemente da comprovação da capacitação técnico-profissional não há como considerar esdrúxula ou discriminatória também a exigência da capacitação técnico-operacional específica da empresa, que tem por finalidade verificar se a mesma tem aptidão para a execução da obra ou serviço, pois o interesse público não pode ser colocado em risco, sob pena do comprometimento da regular atividade da Administração.

E ainda analisado o ato administrativo, verificamos que, pela interpretação literal e teleológica do disposto subjogado no Edital do Certame, seria necessário que a recorrente atendesse o subitem 3.4.2.1 do Edital.

O Processo Licitatório tem matriz nos princípios constitucionais que regem a administração pública, tal assertiva vem da observação feita no art. 3º da Lei nº 8666/93, que tem a seguinte conformação literal:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da



PREFEITURA DO
CRATO

ESTADO DO CEARÁ
Prefeitura Municipal do Crato
Procuradoria Geral do Município
Setor de Licitações



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.

Pelo que se observa da literalidade do art. 3º da Lei 8666/93, que regulamenta o Certame Licitatório, o primeiro princípio que rege a disputa é o da isonomia. Segundo a criteriosa doutrina aplicada ao caso - isonomia, esta induz a concessão de idênticas condições de atuação entre os participantes do Processo de Licitação, ou seja, os contendores utilizaram dos mesmos critérios e terão que disputar a peleja com paridade de armas, deste modo, em igualdade de competição, onde o equilíbrio de força tenha a prevalência.

Na esteira desse entendimento, pela clareza, merece transcrição o ensinamento de Leonardo José Carneiro da Cunha:

"Ora, sabe-se que o princípio da isonomia traduz a idéia aristotélica (ou, antes, 'pitagórica' como prefere Giorgio Del Vecchio) de 'igualdade proporcional', própria da 'justiça distributiva', segundo a qual se deve tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual". A Fazenda Pública em juízo. 5. ed. São Paulo: Dialética, 2007."

Na situação em comento, observamos que a recorrente estava em posição de igualdade com os outros possíveis concorrentes, teve o mesmo prazo com a finalidade de juntar os documentos necessários para participar do Certame, portanto, como qualquer outro licitante, deveria estar submetido às regras do Edital.

Deste modo, haveria macula ao princípio da isonomia se os participantes da licitação que não preenchessem as condições preestabelecidas na Lei interna do Certame fossem habilitados e concorressem a todo o Processo Licitatório.

Vejamos como reverbera a lição de Aurélio Wander Bastos sobre o tema:

A Licitação, por conseguinte, destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração e será processada de acordo com os princípios do art. 37: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade



PREFEITURA DO
CRATO

ESTADO DO CEARÁ
Prefeitura Municipal do Crato
Procuradoria Geral do Município
Setor de Licitações



(e eficiência) (...) assim como da redação da Lei de Licitação de 1993, consta, ainda, os seguintes princípios, como pressupostos da licitação: igualdade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo (art. 3º). A Política Brasileira de Concessão de Serviços Públicos Aurélio Wander Bastos Advogado; Professor; Doutor-Livre Docente; Mestre. Artigo publicado na Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor nº 10 - Ago/Set de 2006.

Este princípio pode ser verificado no art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93:

"A Administração não pode descumprir as normas e condições do Edital ao qual se acha estritamente vinculada".

O Edital, neste caso, torna-se Lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Em sendo Lei, o Edital, com os seus termos, atrela tanto à Administração, que estará estritamente subordinada aos seus próprios atos, quanto às concorrentes sabedoras do inteiro teor do Certame.

Vejamos como renomados doutrinadores, especialistas em licitação pública, emanam suas doutrinas, sobre a temática de vinculação estrita ao Edital. Para Marçal Justen:

"o procedimento Licitatório é disciplinado por Lei, mas também por atos administrativos normativos. O ato convocatório da licitação define o objeto, estabelece pressupostos de participação e regras de julgamento". FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 317."

Portanto, o Edital convocatório estabelece os limites da competência discricionária da Administração, vinculando - à previamente.

Nesta linha de raciocínio é também o entendimento esposado por Meirelles:

"o Edital é a Lei interna da licitação, e, como tal, vincula a seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu". MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 26ª edição. São Paulo:

(Handwritten initials and a large 'C' mark)



PREFEITURA DO
CRATO

ESTADO DO CEARÁ
Prefeitura Municipal do Crato
Procuradoria Geral do Município
Setor de Licitações



Editora Malheiros, 2001. p. 259.

Diógenes, por sua vez, leciona que:

"o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º do Estatuto Federal Licitatório, submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do Edital ou da carta-convite."

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 14ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 488."

A seu turno, o juízo de conveniência e oportunidade exercido pela Administração Pública precede a publicação do instrumento convocatório, não há que falar em discricionariedade, após a divulgação do instrumento. Daí em diante os atos emanados no curso do procedimento Licitatório passam a ser vinculados.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, portanto, significa dizer que estabelecida às regras, tornam-se obrigatórias para aquele Certame, durante todo o procedimento, tanto para a Administração quanto para os licitantes.

A Administração e os licitantes ficam restritas ao que lhes são solicitados ou permitidos no Edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Todos os atos decorrentes do procedimento Licitatório, por óbvio, vincular-se-ão ao contrato.

Para Marçal:

(...) ao produzir e divulgar o ato convocatório a Administração Pública exercita juízos de conveniência e oportunidade sobre o objeto a ser contratado, os requisitos de participação, os critérios de seleção do vencedor. Esses critérios objetivos constantes do ato convocatório devem ser observados ao longo do procedimento, com cunho vinculante para os participantes e também pela própria Administração Pública. FILHO, Marçal Justen. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.p. 317.



PREFEITURA DO
CRATO

ESTADO DO CEARÁ
Prefeitura Municipal do Crato
Procuradoria Geral do Município
Setor de Licitações



A jurisprudência tem a seguinte conformação:

13464941 - ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. RETENÇÃO DE IMPOSTOS. RESPEITO AO EDITAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SENTENÇA REFORMADA. 1. **Nos termos do art. 41, caput, da Lei n. 8.666/1993, os licitantes estão vinculados aos termos e às exigências do Edital de licitação, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.** (...) (TRF 01ª R.; AC 35218-65.2007.4.01.3400; DF; Quinta Turma; Rel. Des. Fed. Conv. Glaucio Maciel Gonçalves; Julg. 03/08/2011; DJF1 15/08/2011; Pág. 117) LEI 8666, art. 41.

48383028 - ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO PÚBLICA. CONSTRUÇÃO DE UNIDADES HABITACIONAIS. ALTERAÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO PELO VENCEDOR DO CERTAME. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE REPARAR OS DANOS. 1. **Em licitação, necessário que se observe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, sob pena de prejuízo à administração pública e inobservância da isonomia.** (...) (TJ-DF; Rec. 2007.01.1.010322-7; Ac. 535.190; Terceira Turma Cível; Rel. Des. João Mariosi; DJDFTE 21/09/2011; Pág. 179)."

O magistério de Marçal Justen Filho, sobre o princípio da isonomia, lecionou:

(...) A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional. Atende-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por idêntico tratamento menos severo. (...)

Assim, a vedação à discriminação injustificada não importa proibição de superar defeitos menores, irregularidades irrelevantes e outros problemas que surgem na atividade diária de seleção de propostas. **Todavia, as normas e condições do Edital não podem ser descumpridas porque estritamente vinculadas aos interesses da administração pública e dos interessados em participar da concorrência pública. E, por mais que possam parecer excessivas e rigorosas as exigências contidas no Edital, desprezá-las, em detrimento dos concorrentes que cumpriram a tempo as exigências nele contidas, fere o princípio isonômico que determina seja dispensado aos concorrentes o mesmo tratamento.** FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 56. Destacamos.



PREFEITURA DO
CRATO

ESTADO DO CEARÁ
Prefeitura Municipal do Crato
Procuradoria Geral do Município
Setor de Licitações



A igualdade entre os licitantes é assegurada pelo não estabelecimento de privilégio, ou discriminações no procedimento Licitatório. É lapidar a doutrina de Meirelles, ao ensinar que:

Igualdade entre os licitantes: a igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do Certame, quer através de cláusulas que, no Edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso que desigale os iguais ou iguale os desiguais (Estatuto, art. 3º, §1º).

Para Diógenes:

"todos iguais em face da Lei também o são perante a Administração Pública. Todos, portanto, tem o direito de receber da Administração Pública o mesmo tratamento, se iguais. Se iguais nada pode discriminá-los. Impõe-se aos iguais, por esse princípio, um tratamento impessoal, igualitário ou isonômico. É o princípio que norteia, sob pena de ilegalidade, os atos e comportamentos da Administração Pública direta e indireta. Obra citada nas referências GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 14ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.p. 20. Sem grifo no original.

O desrespeito ao princípio da igualdade atenta contra a Lei e consubstancia desvio de poder e finalidade, maculando o dever de boa administração. Seguindo essa linha, uma vez mais, invocamos os ensinamentos de Meirelles:

"o desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ao favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público." MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 26ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2001. p. 258. Destacamos.

Bem por isso, Diógenes fomenta que:

"todos iguais em face da Lei também o são perante a Administração Pública. Todos, portanto, tem o direito de receber da Administração Pública o mesmo tratamento, se iguais. Se iguais nada pode discriminá-los. Impõe-se



PREFEITURA DO
CRATO

ESTADO DO CEARÁ
Prefeitura Municipal do Crato
Procuradoria Geral do Município
Setor de Licitações



aos iguais, por esse princípio, um tratamento impessoal, igualitário ou isonômico. É o princípio que norteia, sob pena de ilegalidade, os atos e comportamentos da Administração Pública direta e indireta." GASPARI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 14ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.p. 20.

O princípio da igualdade, contudo, não inibe a instituição de requisitos mínimos à participação dos interessados no Certame, desde que, compatíveis com o objeto a ser contratado. Assim também é o entendimento de Meirelles:

"[...] não configura atentado ao princípio da igualdade entre os licitantes o estabelecimento de requisitos mínimos de participação no Edital ou convite, porque a Administração pode e deve fixá-los sempre que necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público." MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2001. p. 258.

O legislador, porém, proibiu o estabelecimento de tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciário, ou entre empresas nacionais e estrangeiras.

Novamente, Marçal esposa entendimento, esclarecendo que:

"[...] Não se admite, porém, a discriminação arbitrária. A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante". FILHO, Marçal Justen. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 318. Sem destaque no original.

Ora, se a doutrina e a jurisprudência caracterizam o Edital como Lei Interna do Certame, o princípio da legalidade esculpido na Constituição e nas Leis de Regências foi preconizado no ato administrativo que inabilitou o impetrante de participar do Pregão. Demonstramos como a doutrina especializada trata da matéria: para Hely Lopes Meirelles:

"a legalidade é princípio de administração, significa que o



PREFEITURA DO
CRATO

ESTADO DO CEARÁ
Prefeitura Municipal do Crato
Procuradoria Geral do Município
Setor de Licitações



administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da Lei e as exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso." MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2001. p. 82. Destaque nosso.

Gasparini, no mesmo sentido, ensina que:

"o princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda sua atividade, presa aos mandamentos da Lei, deles não podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor." GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 14ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 07. Destaque nosso.

Para Di Pietro:

"segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a Lei permite." DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2001. p. 68. Destaque nosso.

Assim o manejo da coisa pública demonstra-se incompatível com a liberdade e a vontade pessoal do agente público. Ao particular, por outro lado, é lícito fazer o que a Lei não proíbe, porém, a Administração somente é lícito fazer o que a Lei expressamente autoriza. Assim, o princípio da legalidade para Administração Pública assume a envergadura da estrita legalidade.

As licitantes que, durante um procedimento Licitatório deixarem de atender aos requisitos estabelecidos no Edital, não apresentando qualquer documentação exigida, estarão sujeitas a não serem consideradas admitidas ou poderão ser inabilitadas, recebendo de volta o envelope-proposta (art. 43, II, da Lei 8.666/93), lacrado; se, após admitidas ou habilitadas, deixarem de atender às exigências relativas à proposta, serão desclassificadas (art. 48, Inciso I, da Lei 8666/93).

Também não podemos deixar de evidenciar o princípio do formalismo, que impõe à Administração a imprescindibilidade de obediência ao

[Handwritten signatures and initials]



**PREFEITURA DO
CRATO**

ESTADO DO CEARÁ
Prefeitura Municipal do Crato
Procuradoria Geral do Município
Setor de Licitações



procedimento e as fases estabelecidas à validade do ato pela Lei. Sua regular observância constitui direito público subjetivo. Assim o procedimento, em matéria de licitação, adotado pela Administração, seja no exercício do poder discricionário, ou por determinação da Lei deverá ser previamente conhecido pelos interessados e sob pena de nulidade deverá ser observado.

Meirelles:

"o princípio do procedimento formal é o que impõe a vinculação da licitação as prescrições legais que a regem em todos os seus atos e fases. Essas prescrições decorrem não só da Lei, mas também, do regulamento, do caderno de obrigações e até do próprio Edital ou convite, que complementa as normas superiores, tendo em vista a licitação a que se refere".
MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2001. p. 257."

O princípio da formalidade constitui, portanto, a expressão constitucional do justo e devido Processo legal, aplicado aos negócios públicos, refletindo a austeridade do legislador.

Assim sendo a Comissão de Licitação não pode analisar o objeto descrito no Edital Concorrência Pública de nº. 2018.03.02.2. de maneira a retirar/innovar as cláusulas contidas no instrumento convocatório, pois desse modo à Administração Pública estaria deixando de se vincular ao disposto no Edital, julgando a partir de critérios que foram, na realidade sugeridos pelos próprios licitantes da maneira que lhe seja mais conveniente, ferindo a ampliação da disputa entre os interessados e o princípio da isonomia.

Em suma, a Recorrente pugna pela interpretação que lhe seja mais conveniente, embora de todo incompatível com os critérios previstos no edital, pois o objeto e documentos descritos são exigências editalícias que não ultrapassam os limites da razoabilidade ou restritivas ao caráter competitivo. Assim, o presente processo licitatório restringir-se apenas ao necessário para cumprimento do objeto licitado.

Ante o exposto, estamos convictos de que o recurso apresentado deve

[Handwritten signatures and initials]



PREFEITURA DO
CRATO

ESTADO DO CEARÁ
Prefeitura Municipal do Crato
Procuradoria Geral do Município
Setor de Licitações



ser JULGADO IMPROCEDENTE, mantendo-se a decisão de INABILITAÇÃO para a Tomada de Preço de nº. 2018.05.04.2, em obediência aos princípios da igualdade, da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

É o entendimento.

Salvo Melhor Juízo.

Crato, 08 de junho de 2018.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CRATO-CE - PORTARIA Nº. 0203001/2018.

NOME	ASSINATURA	CARGO
▪ Valéria do Carmo Moura		Presidente
▪ Charles Antônio Dória do Nascimento		Membro
▪ Rutyell Roney Rodrigues		Membro