



**PROCESSO NO 001/2017.04-16.02**  
**TOMADA DE PREÇOS Nº 001/2017.04**  
**ASSUNTO: IPUGNAÇÃO DE EDITAL**  
**IMPUGNANTE: ADI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM LICITAÇÕES LTDA ME**

***Resposta a Impugnação***

A Comissão Permanente de Licitação, vem responder ao pedido de impugnação do Edital nº 001/2017.04, impetrado pela empresa ADI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM LICITAÇÕES LTDA ME, com base no Art. 41, parágrafo 2º e 3º, da lei 8.666/93 e suas posteriores alterações.

**DAS RESPOSTAS**

Preliminarmente há que se esclarecer que a referida impugnação não tem efeito de recurso, portanto não há que se falar em efeito suspensivo, tampouco sua remessa a autoridade superior, tem a comissão de licitação nesta fase processual, todos os poderes para averiguação de quaisquer contestações que se façam ao texto editalício, decidindo sobre cada caso, conforme a legislação pertinente.

Podemos concluir desta forma pelas recomendações do art. 41, parágrafo segundo, também citado pela impugnante, senão vejamos:

**§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94) (grifamos).**

O Art. 41, parágrafo segundo alíneas é taxativo, a comunicação de impugnação do edital não terá efeito de recurso, portanto não terá efeito suspensivo.

Contesta a impetrante os itens 4.2.3.2, 4.2.4.1, 5.2.2 e 21.3.b do edital alegando que tais exigências se mostram ilegais e restritivas a competitividade.

Em resposta a dúvida suscitada pela impetrante quanto à exigência de comprovação de regularidade com a fazenda municipal de Amontada (Item 4.2.3.2), ressaltamos que se trata do controle e fiscalização que se deve ter com as empresas que prestam serviços ou fornecem bens ao Município, mormente na execução dos contratos. Em várias situações nos deparamos com empresas ou fornecedores que não honram seus compromissos, o que compromete o andamento das atividades de interesse público, cabendo ao município resguardar-se e manter cadastro de adimplentes e inadimplentes junto a seus órgãos, neste caso o financeiro, evitando-se a contratação com empresas que estejam com alguma pendência ou sofrendo alguma penalidade no Município.



ESTADO DO CEARÁ  
PREFEITURA MUNICIPAL DE AMONTADA



Ora, se não fosse prudente a exigência, seria dispensado das empresas com sede no município de Amontada a comprovação de regularidade para com a Fazenda Municipal nas licitações promovidas por este município.

Em relação a legitimidade da referida exigência e, portanto, da sua legalidade, vejamos o disposto no Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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.** (grifamos).

A mais que o artigo 87 da Lei de Licitações é categórico em sua redação no que se refere a inexecução total ou parcial do contrato firmado com a Administração. Prevê que nos casos de descumprimento, total ou parcial, do contrato, caracteriza-se a inadimplência do contratado, também em termos financeiros, com aplicação de multas. Nesse contexto, a exigência em tela está plenamente em consonância ao Art. 37, inciso XXI, da C. F. Portanto, visando o interesse público, no sentido de resguardar a Administração de celebrar futuros contratos com empresas inadimplentes / inidôneas, o pedido para apresentação comprovação de regularidade com a fazenda municipal de Amontada em questão na fase de habilitação, propiciam uma maior segurança e celeridade ao processo licitatório. Logo, justificamos a exigência de tais documentos por não vislumbramos nenhuma dificuldade para apresentação do mesmo.

No que tange ao que se contesta para a exigência do item 4.2.4.1, de atestado de capacidade técnica com especificações mínimas para pessoa jurídica, como aponta a impetrante, não podemos reconhecer ilegalidade, mormente por ser licitação promovida por órgão público, para atendimento de suas necessidades, não há nexos em exigir-se qualificação para prestação de serviços que não fosse a órgão público.

Ressaltamos que o planejamento dos serviços em cada órgão se dá de acordo com a necessidade deste órgão, então buscar-se-á um serviço com característica adequadas ao atendimento dessas necessidades, e a assessoria adequada ao atendimento das necessidades do município é a assessoria técnica administrativa, d forma especificada no edital regedor.

A lei de licitações, em seu Art. 30, é enfática na previsão de exigências de registro ou inscrição na entidade profissional competente para a empresa licitante, e de comprovação da empresa possuir em se quadro permanente profissional de nível superior ou outro reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de serviço de características semelhantes ao objeto da licitação, prevendo-se serviços mais relevantes.



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

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;

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Isto posto, não se pode se apresentar capacidade técnica com compatibilidade de prestação de serviços a órgão público com atestados advindos de prestação de serviços ao setor privado, não seria coerente, não há a compatibilidade prevista legalmente.

Prestar assessoria a empresa privada em processos licitatórios, não atende o que busca a Administração Pública quando visa contratar assessoria e consultoria técnica na área de licitações e contratos públicos, tema fundamentalmente mais abrangente que somente assessoria e consultoria junto a empresa privada.

O TCU manifestando-se sobre o tema é enfático:

E necessária a exigência pela Administração de atestado que demonstre haver o licitante executado objeto com características similares ao da licitação.

**Acórdão 607/2008 Plenário (Sumário)**

Aliás, não se deve, e sequer se pode, confundir "capacitação genérica" – exigência amplamente reconhecida nos procedimentos licitatórios – com "atestados genéricos" que não podem existir nos domínios da licitação pública. Pois, na averiguação da qualificação técnica, há necessidade de ser apresentado um conjunto de requisitos profissionais, com os quais o competidor demonstra sua aptidão para executar o objeto da licitação.

Segundo lição de Hely Lopes Meirelles: *"comprova-se a capacidade técnica genérica pelo registro profissional; a específica, por atestado de desempenho anterior e pela existência de aparelhamento e pessoal adequados para a execução do objeto da licitação; e a operativa pela*



120  
J

*demonstração da disponibilidade desses recursos materiais e humanos adequados, necessários à execução. E assim é porque o licitante pode ser profissional habilitado e não ter pessoal e aparelhamento próprios para a realização do objeto do contrato; pode ser habilitado e não possuir aparelhamento adequados, mas indisponíveis para a execução do objeto do contrato, por estar exaurida sua capacidade real. Isso ocorre freqüentemente, quando as empresas comprometem esses recursos acima de suas possibilidades efetivas de desempenho, já estando absorvidos por outros contratos de obras, serviços ou fornecimentos. Diante dessa realidade, é lícito à Administração verificar não a capacidade técnica teórica do licitante como a sua capacidade técnica efetiva de execução, que se convencionou chamar de capacidade operativa real. Grande parte dos insucessos na execução dos contratos administrativos decorre da falta de capacidade operativa real, não verificada pela Administração na fase de habilitação dos proponentes".*

**"Licitação. Capacidade técnica. Capacidade operativa real. A qualificação técnica nos editais de licitação deve verificar não só a capacidade técnica do licitante, como sua capacidade técnica efetiva de execução (capacidade operativa real) (TCE/RJ, Cons. Sérgio F. Quintella, RTCE/RJ, n.º 28, abr./95. P. 103)." In Antônio Roque Citadini, Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas, editora Max Limonad, 2ª ed., São Paulo, 1997, pág. 228.**

Para os atestados de capacidade técnica e demais documentos e declarações, a exigência de reconhecimento de firma visa tão somente à verificação da veracidade das informações prestadas nos atestados e documentos mencionados, não é incomum no mundo das licitações nos depararmos com documentos duvidosos e as vezes até sem valia jurídica alguma, então como forma de precaução e agilidade processual solicitamos que tais documentos sejam reconhecidos firma das assinaturas do emitente de modo a garantir que os serviços efetivamente foram prestados dando veracidade ao atestado apresentado, e ainda atestando-se a veracidade das assinaturas dos sócios ou representantes das empresas que emitem documentos.

Podemos ressaltar ainda que exigência posta da forma comentada ainda evita diligências posteriores para esclarecimentos e averiguação de documentos economizando-se assim tempo e custos ao processo, posto que os atestados e documentos exigidos podem ser também fornecidos por empresas privadas para outras empresas ou profissionais, cuja as assinaturas não teriam a fé pública necessária para averiguação, então na dúvida opta-se por exigência que torne mais segura a habilitação na licitação.

Isto posto, resta comprovada a regularidade das exigências supra mencionadas de maneira que não se pode interpretar o edital de forma diversa ao sentido das normas nele contido.

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis (sendo o edital a lei interna da licitação), porém não é mister que se interprete a legislação (edital) da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta.

Isto posto, na há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: **"Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista"** (Ivan Rigolin).



O professor Toshio Mukai, pontua *“Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo”*.

A lei de licitações deverá ser aplicada em sua amplitude, principalmente com as demais normas vigentes e originárias, as constitucionais, portanto, em relação à legitimidade da referida exigência e, a respeito da sua legalidade, analisemos a luz da indispensabilidade contida no Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

**Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:**

(...)

**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. (grifamos).**

Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, como se apontou, que deve ser observada por imperativos indeclináveis para o administrador público e que são, exatamente, seu dever de preservar o interesse público e, isto, porque, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

*“À Administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. O interesse público, a continuidade do serviço, não se compadecem com álea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer, por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público.”*

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. ...

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).*



ESTADO DO CEARÁ  
PREFEITURA MUNICIPAL DE AMONTADA



3. Mandado de segurança denegado em primeiro e segundo graus.

4. Recurso especial improvido" (Res. N° 172.232-SP, rel. Min. José Delgado, DJU de 21.9.98, RSTJ 115/194) (grifamos).

Sequer poder-se-ia afirmar, neste caso, que as exigências editalícias seriam restritivas 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, deixar de prever requisitos que sejam *legais, pertinentes e relevantes* ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.

O renomado Marçal Justen Filho, 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"*

Ademais, as exigências ora contestadas, nada mais objetivam, que o zelo desta Administração é contratar somente com fornecedores que tenham **CONDIÇÕES TÉCNICAS** e econômico-financeira, comprovadas ainda na licitação, de atenderem na íntegra a contratação que derivará de tal procedimento.



Tais objetivos, aliás, estão muito bem delineados por Verri Jr., Luiz Tavolaro e Teresa Arruda Alvim Wambier, quando afirmam:

*“(...) o processo licitatório deve servir para verificação das ‘qualificações técnica e econômica’”(dentre outras) “do licitante. Não é difícil entender o porquê dessa previsão. Basta lembrar que os contratos administrativos envolvem o dispêndio de **recursos públicos** e destinam-se a obter prestações de **interesse público** - recursos e interesses estes que não podem ser colocados em risco. Logo, ao escolher seu parceiro contratual, a quem vai entregar dinheiro público e confiar a persecução do bem público, o Poder Público pode - e deve - formular exigências destinadas a obter excelente garantia de que o contratado está apto, tanto **técnica** como economicamente, a cumprir o avençado. Deixar de fazê-lo seria violar a Constituição, colocando em risco valores por ela especialmente protegidos. Assim, no **contrato administrativo justifica-se uma cautela redobrada, um rigor especial, na escolha do contratado. Não é possível celebrar contrato com pessoa incapaz de oferecer, já durante a licitação, garantias de que terá capacidade econômica de tocar o empreendimento, bem como capacidade técnica para fazê-lo com competência. A formulação, nos editais de licitação, de exigência a serem atendidas pelo licitante, a fim de comprovar sua qualificação técnica e econômica, tem base constitucional;...trata-se simplesmente de fazer prevalecer o interesse público (qual seja: o de não correr o risco de contratar com empresas desqualificadas) sobre o interesse privado (a saber: o de obter o máximo possível de negócios).” In Licitações e Contratos Administrativos; São Paulo: RT, 1999, p. 100.(grifou-se)***

## DA DECISÃO

Diante do exposto esta comissão nega o pedido da empresa ADI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM LICITAÇÕES LTDA ME, de impugnação ao Edital nº 001/2017.04, tendo em vista justificadas à margem dos enunciados acima, as alegativas da mesma para o caso em comento.

Amontada/CE, 14 de março de 2017.

José Edineldo Albuquerque Freitas

PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA  
PREFEITURA MUNICIPAL DE AMONTADA/CE