

**DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO**
PREFEITURA MUNICIPAL



RESPOSTA A PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS Nº 2021.08.25.1/2021

PROCESSO Nº 2021.08.25.1/2021

1. **ADMISSIBILIDADE**

A empresa OLIVEIRA & PINHEIRO SOCIEDADE DE ADVOGADOS, CNPJ 41.354.500/0001-09, inconformada com os termos do Edital da Tomada de Preços 2021.08.25.1/2021, apresentou impugnação ao instrumento convocatório através do e-mail institucional licita.irapuan@gmail.com, no dia 31/08/2021, às 15h43.

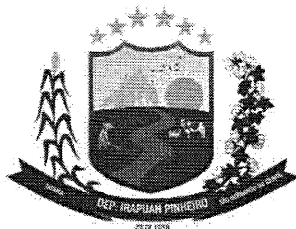
A Lei nº. 8.666/93 é quem dita às normas à modalidade de tomada de preços, no entanto, em seu art. 48, diz com relação à impugnação ao edital, que:

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

§ 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 1994)

PREFEITURA MUNICIPAL DE DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO

AVENIDA DOS TRÊS PODERES, CENTRO | CEP: 63 645-000 | DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO
CNPJ: 12.464.103/0001-91 | EMAIL: pmdipadm@gmail.com
Fone: (88) 3569-1218



**DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO**
PREFEITURA MUNICIPAL



O prazo para que se possa apresentar razões de impugnação é de até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, marcada para o dia 10/09/2021, ou seja, até o dia 07/09/2021.

2. DA IMPUGNAÇÃO

Informo que a íntegra da peça está disponível no Processo Licitatório, informando ainda que será disponibilizada também no sítio eletrônico do TCE-CE (Portal da Transparência).

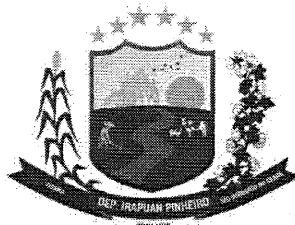
Resumidamente, o impugnante questiona a legalidade do Edital epigrafado, no tocante à:

I - alega que o item 4.2.4.5 apresenta que a sociedade deve demonstrar experiência no patrocínio de ação judicial na justiça que envolva processo licitatório de interesse do Município. INDAGA-SE: existe contradição entre esse item do edital e o item 4.2.4.3? Ao mesmo tempo em que o edital prever que o licitante possa apresentar atestado de pessoa jurídica de direito público e privado, está restringindo no item 4.2.4.5 que somente a experiência em causas judiciais envolva município.

II - alega que o item 4.2.4.4 exige que se evidencie experiência **da sociedade** junto ao tribunal de contas, corregedoria geral da união, e ministério público em defesa do município. Ora, novamente existe contradição entre esse item e o que preconiza sobre o atestado oriundo de pessoa jurídica de direito público e/ou privado. Outro ponto a se esclarecer é que quando se protocola defesa, pedidos no tribunal de contas não sai o nome da sociedade a que o advogado pertence, e, sim, consta o nome do advogado que está se habilitando no procedimento. Pugna a essa Comissão que se esclareça da exigência da experiência em nome,

PREFEITURA MUNICIPAL DE DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO

AVENIDA DOS TRÊS PODERES, CENTRO | CEP: 63 645-000 | DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO
CNPJ: 12.464.103/0001-91 | EMAIL: pmdipadm@gmail.com
Fone: (88) 3569-1218



**DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO**
PREFEITURA MUNICIPAL



também, do advogado, pois é em nome do advogado que a certidão será expedida.

III - esclarecer sobre a contradição entre os serviços constantes do item 04 do Anexo I (das especificações dos serviços) com as experiências exigidas nos itens 4.2.4.5 e 4.2.4.4, haja vista que os serviços constantes no Anexo I deveras são tipicamente de assessoria e consultoria jurídica em patrocínio de demandas judiciais e extrajudiciais.

3. DA ANÁLISE DO PRESIDENTE E DO SETOR TÉCNICO

Inicialmente, há de se registrar que as condições fixadas no Edital e Projeto Básico foram estabelecidas com estrita observância das disposições legais contidas na Lei Federal nº 8.666/93 e entendimento do Tribunal de Contas do Estado do Ceará – TCE, através do Despacho nº 2434/2019, Resolução nº 1660/2011 e art. 21 da Lei Estadual nº 12.509/95 e art. 16 do Regimento interno da Corte de Contas TCE e art. 21-A.

Quanto ao primeiro questionamento, inquiremos ao setor demandante, que prontamente respondeu que não procede a reclamação da impugnante, conforme expomos abaixo:

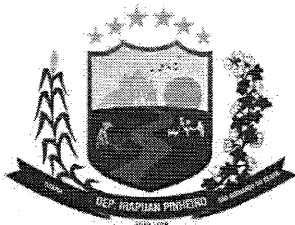
A base constitucional direta para as exigências de qualificação técnica, entenda-se esta: atestado de capacidade técnico-operacional e atestado de capacidade técnico-profissional, encontra guarida no art. 37, inc. XXI, da Constituição Federativa do Brasil, de 1988.

Partindo desse princípio, abordaremos, de maneira bastante didática – contudo não exaustiva, o postulado infraconstitucional que legisla acerca das normas gerais de licitações e contratos administrativos, que regulamentam o art. 37, inc. XXI, da Carta Política da República de 1988.

Especificamente vamos abordar o art. 30, inc. II, e o inc. I do §1º da Lei nº 8.666/93, devido pairar, entre os mais diversos órgãos que promovem licitações no âmbito do Governo Federal, dúvidas um tanto nebulosas relativas às diferenças entre os atestados em epígrafe, ante o veto

PREFEITURA MUNICIPAL DE DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO

AVENIDA DOS TRÊS PODERES, CENTRO | CEP: 63 645-000 | DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO
CNPJ: 12.464.103/0001-91 | EMAIL: pmdipadm@gmail.com
Fone: (88) 3569-1218



**DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO**
PREFEITURA MUNICIPAL



presidencial alusivo ao inc. II do §1º da Lei infraconstitucional em comento, causando, dessa forma, certa celeuma no mundo jurídico e doutrinário.

Abordaremos, também, de forma sintética, a Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017, que revogou a Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008, ambas editadas pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão – destacando, por meio de mapa comparativo, o que a norma vigente alterou, bem como o ela trouxe de inovação para dirimir os entendimentos dúbios – alvos de diversas demandas arbitradas pelo Tribunal de contas da união.

Exigências de registro em conselho profissional de atestado de capacidade técnico-operacional, quadro permanente de profissional, quitação de registro no conselho profissional, juízo de aplicação de diligência nos institutos de atestados, também serão objetos de abordagem desta.

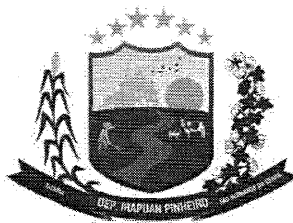
O eminente doutrinador Marçal Justen Filho em sua obra Curso de Direito Administrativo afirma, de maneira peremptória, que:

A qualificação técnica é a comprovação documental da idoneidade técnica para execução do objeto do contrato licitado, mediante a demonstração de experiência anterior na execução de contrato similar e da disponibilidade do pessoal e dos equipamentos indispensáveis. (JUSTEN FILHO, 2015).

Assim, entendemos que tais medidas visam resguardar a administração pública a fim de que o serviço doravante contratado seja executado de forma fidedigna ao que preconiza o instrumento convocatório, em obediência ao princípio da continuidade do serviço público.

Quando se fala em habilitação técnica, toca-se num ponto nevrálgico da licitação, posto que a constituição federal no seu artigo 37, inciso XXI, não proíbe as exigências de qualificação técnica, entretanto reprime exigências desnecessárias ou inadequadas, vejamos:

Art. 37, 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,



**DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO**
PREFEITURA MUNICIPAL



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.** (BRASIL, 1988). (grifamos)

Resta patente que o texto aludido na carta política trata-se, então, de uma norma de eficácia limitada, visto depender de lei superveniente para regulamentá-la. Nessa esteira, por conseguinte, veio o amparo infraconstitucional sob a égide do art. 30, inciso II, §1º e inciso I, da Lei nº 8.666/93, que rege licitações e contratos administrativos:

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 permanentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (BRASIL. Lei nº 8.666/93).

PREFEITURA MUNICIPAL DE DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO

AVENIDA DOS TRÊS PODERES, CENTRO | CEP: 63 645-000 | DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO
CNPJ: 12.464.103/0001-91 | EMAIL: pmdipadm@gmail.com
Fone: (88) 3569-1218

Isto posto, notório é ressaltar que a regulamentação da Lei geral de licitações trouxe mais segurança no que tange à contratação de obras e serviços no âmbito da administração pública federal, vez que, se constante nas regras editalícias, as empresas licitantes devem apresentar qualificação técnica comprovada por meio de atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, comprovando, dessa forma, que a empresa concorrente do certame tem aptidão para a execução de serviços e/ou obras objeto da licitação.

Apesar de a Lei nº 8.666/93 abranger quesitos importantes para comprovação de aptidão para atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, tais como: características, quantidades e prazos; ela, a Lei, abordou de maneira lacônica tais quesitos e não estabeleceu critérios determinados, isto é, critérios objetivos de aceitação dos atestados.

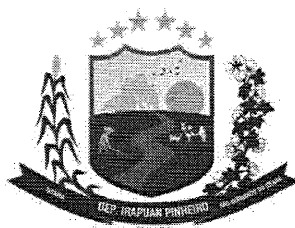
Com o fito de estipular critérios os quais seriam empregados nos quesitos características, quantidades e prazos – exarados no inc. II, art. 30, da lei supradita, a Secretária de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MPOG, editou a Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008, alterada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013, na qual se destaca o texto do art. 19, a seguir:

§5º Na contratação de serviços continuados, a Administração Pública poderá exigir do licitante: *(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)*

I - comprovação de que tenha executado serviços de terceirização compatíveis em quantidade com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos; e *(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)*
(...)

§6º Para a comprovação da experiência mínima de 3 (três) anos prevista no inciso I do § 5º, será aceito o somatório de atestados. *(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)*

§7º Na contratação de serviços continuados com mais de 40 (quarenta) postos, o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem



**DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO**
PREFEITURA MUNICIPAL



contratados. *(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013 e retificado conforme redação publicada na página 86 da Seção 1 do DOU nº 68, de 9 de abril de 2014)*

§8º Quando o número de postos de trabalho a ser contratado for igual ou inferior a 40 (quarenta), o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) com um mínimo de 20 (vinte) postos. *(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013 e retificado conforme redação publicada na página 86 da Seção 1 do DOU nº 68, de 9 de abril de 2014)*

§9º Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior. *(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)*

§10. O licitante deve disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados solicitados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços. *(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)*

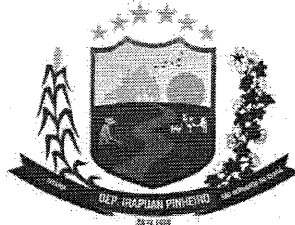
§11. Justificadamente, a depender da especificidade do objeto a ser licitado, os requisitos de qualificação técnica e econômico-financeira constantes deste artigo poderão ser adaptados, suprimidos ou acrescidos de outros considerados importantes para a contratação, observado o disposto nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666, de 1993. *(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)*

§12 Para a comprovação do disposto nos §§ 7º e 8º, será aceito o somatório de atestados que comprovem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos *(Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 24 de junho de 2014) (IN 02, 2008)*

A edição da IN 2/2008, destacada acima, dirimiu diversas dúvidas, tanto de licitantes, quanto principalmente de agentes públicos que operam licitações no âmbito do governo federal, contudo, também, aflorou diversas

PREFEITURA MUNICIPAL DE DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO

AVENIDA DOS TRÊS PODERES, CENTRO | CEP: 63 645-000 | DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO
GNPJ: 12.464.103/0001-91 | EMAIL: pmdipadm@gmail.com
Fone: (88) 3569-1218



**DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO**
PREFEITURA MUNICIPAL



outras dúvidas, o que culminou em vários acórdãos proferidos pelo Tribunal de Contas da união – TCU, os quais iremos abordar mais adiante.

Com o veto presidencial ao inc. II do §1º do art. 30, da Lei nº 8.666/93 que versava sobre o atestado de capacitação técnico-operacional, grande celeuma se instalou no meio doutrinário e jurídico, que debateram bastante sobre a legalidade do referido atestado ante o seu veto.

Diante do imbróglio, alguns precedentes jurídicos trouxeram à baila a necessidade da comprovação, por licitante, de atestado de capacidade técnico-operacional, destacamos julgado do Superior Tribunal de Justiça – STJ, que admitiu a exigência em licitações, tanto do atestado de capacidade técnico-profissional, como atestado de capacidade técnico-operacional:

DIREITO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EM LICITAÇÃO.

É lícita cláusula em edital de licitação exigindo que o licitante, além de contar, em seu acervo técnico, com um profissional que tenha conduzido serviço de engenharia similar àquele em licitação, já tenha atuado em serviço similar. Esse entendimento está em consonância com a doutrina especializada que distingue a qualidade técnica profissional da qualidade técnica operacional e com a jurisprudência do STJ, cuja Segunda Turma firmou o entendimento de que não fere a igualdade entre os licitantes, tampouco a ampla competitividade entre eles, o condicionamento editalício referente à experiência prévia dos concorrentes no âmbito do objeto licitado, a pretexto de demonstração de qualificação técnica, nos termos do art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93 (REsp 1.257.886-PE, julgado em 3/11/2011). Além disso, outros dispositivos do mesmo art. 30 permitem essa inferência. Dessa forma, o § 3º do art. 30 da Lei 8.666/1993 estatui que existe a possibilidade de que a comprovação de qualificação técnica se dê por meio de serviços similares, com complexidade técnica e operacional idêntica ou superior. Ainda, o § 10 do art. 30 da mesma lei frisa ser a indicação dos profissionais técnicos responsáveis pelos serviços de engenharia uma garantia da administração. **RMS 39.883-MT, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 17/12/2013.**

PREFEITURA MUNICIPAL DE DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO

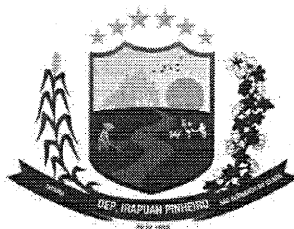
AVENIDA DOS TRÊS PODERES, CENTRO | CEP: 63 645-000 | DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO
CNPJ: 12.464.103/0001-91 | EMAIL: pmdipadm@gmail.com
Fone: (88) 3569-1218

A doutrina também comunga com o mesmo entendimento da corte superior:

O que se verifica, ao longo do percurso legislativo da qualificação técnica na habilitação, é a sólida tendência que culmina nos dispositivos da Lei 8.666/93, no sentido de exigir que o licitante comprove sua aptidão para a realização do objeto mediante atestados de desempenho anterior”, pertinente e compatível” com esse objeto. Como seriam aferidas essa pertinência e compatibilidade? Logicamente – segundo a letra da lei – pela medida em que as características da atividade anterior fossem semelhantes às do objeto e as quantidades fossem aproximadas, assim como os prazos de cumprimento e execução. Em consideração inicial, não parece haver qualquer óbice jurídico à apresentação documental destas especificações. A jurisprudência sempre assim o havia entendido, anteriormente ao citado veto. Persiste, entretanto, a sólida realidade do veto presidencial à chamada “capacidade operacional” do proponente, veto esse que polemiza a exigência de comprovação de aptidão operacional específica em nome do licitante. (MOTA, 2005).

Fato é que tal dissidência hoje já está superada, haja vista que, apesar de persistir a manutenção do veto presidencial, é sedimentado o entendimento unísono entre doutrina e jurisprudência, inclusive com anuência da corte de contas da união:

Como salientado pela instrução, este Tribunal evoluiu sua jurisprudência para admitir ser possível – e até mesmo imprescindível à garantia do cumprimento da obrigação – delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior do licitante quanto à capacidade técnico-operacional e técnico-profissional (acórdãos 1.214/2013 e 3.070/2013 do Plenário). (ACÓRDÃO TCU 534/2016)



**DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO**
PREFEITURA MUNICIPAL



O Tribunal de Contas da união – TCU, fez distinção muito importante entre as duas capacidades técnicas, apontando de maneira objetiva suas diferenças e finalidades:

A qualificação técnica abrange tanto a experiência empresarial quanto a experiência dos profissionais que irão executar o serviço. A primeira seria a capacidade técnico-operacional, abrangendo atributos próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas. A segunda é denominada capacidade técnico-profissional, referindo-se a existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado. (ACÓRDÃO TCU 1.332,2006).

Nota-se que há uma diferença substancial entre os dois tipos de capacidade técnica, na **capacidade técnico-operacional**, diz respeito ao atributo estrutural da empresa, ou seja, é de fácil compreensão que o referido atestado tem por finalidade medir a capacidade de gestão da empresa, tanto na expertise técnica, proveniente de serviços anteriormente executados de maneira qualitativa (não constando nada que venha a desabonar sua conduta), como também na capacidade de gerir seus empregados e/ou prestadores de serviço.

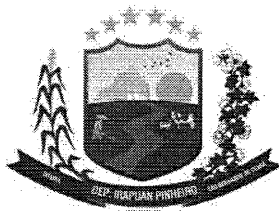
Nessa esteira, e com objetivo coibir que os órgãos licitadores da administração pública federal cobrem de forma exacerbada qualificações técnicas das empresas, restringindo a competitividade do certame (o que, em cognição primária, fulmina o princípio basilar da licitação, assegurado na Carta Maior), é que a corte federal de contas vem adotando em seus acórdãos mecanismos para mitigar os recorrentes cerceamentos à competitividade exarados em alguns instrumentos convocatórios:

Nesse diapasão, outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

**ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO PÚBLICA – SERVIÇOS DE
LEITURA DE HIDRÔMETROS E ENTREGA DE CONTAS –
EDITAL – EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA**

PREFEITURA MUNICIPAL DE DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO

AVENIDA DOS TRÊS PODERES, CENTRO | CEP: 63.645-000 | DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO
CNPJ: 12.464.103/0001-91 | EMAIL: pmdipadm@gmail.com
Fone: (88) 3569-1218



**DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO**
PREFEITURA MUNICIPAL



ANTERIOR – CAPACITAÇÃO TÉCNICA – ARTIGO 30, § 1º, I, E § 5º DA LEI N. 8.666/93 – RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. [...] (STJ – REsp 361736/SP, – Franciulli Netto – Segunda Turma – DJ 31.03.2003 p. 196)

Noutro giro, à medida que é assegurada a ampla competitividade pelos que concorrem à licitação, os órgãos de controle, do mesmo modo, criam mecanismos para resguardar à administração pública de empresas sem estruturas que ingressam no serviço público no afã se aventurar para ganhar experiências, o que culmina, quase sempre, em rescisão contratual por inexecução total ou parcial dos serviços, causando, em muitos casos, prejuízo à administração, vez que os serviços – quando executados, são de qualidade muito inferior à mínima que consta no instrumento convocatório.

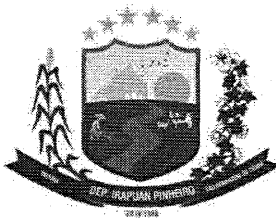
Visando aos corriqueiros acontecimentos de descontinuidade de serviço no âmbito da administração pública federal por parte de empresas imperitas e negligentes, o Tribunal de contas da união, após diversos acórdãos editou no ano de 2011 a Súmula 263, que permite a exigência de comprovação de quantitativos mínimos em obras ou serviços.

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado. (TCU, SÚMULA 263/2011)

Nada obstante ao sedimentado entendimento do TCU a respeito da legalidade da exigência dos quantitativos mínimos, uma lacuna estava ainda em aberta: o que seria quantitativos mínimos?

PREFEITURA MUNICIPAL DE DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO

AVENIDA DOS TRÊS PODERES, CENTRO | CEP: 63 645-000 | DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO
CNPJ: 12.464.103/0001-91 | EMAIL: pmdipadm@gmail.com
Fone: (88) 3569-1218



DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL

Diante do subjetivismo que geraram muitas representações na corte, o TCU delimitou de forma objetiva o que seria quantitativos mínimos, vejamos:

A exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, para fins de atestar a capacidade técnico-operacional, deve guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto e recair, simultaneamente, sobre as parcelas de maior relevância e valor significativo. **Como regra, os quantitativos mínimos exigidos não devem ultrapassar 50% do previsto no orçamento base, salvo em condições especiais e devidamente justificadas no processo de licitação.** (ACÓRDÃO TCU 244/15 - PLENÁRIO) (grifamos)

Tal entendimento parece agora superado pela famigerada corte de contas:

É irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto nos casos em que a especificidade do objeto recomende e não haja comprometimento à competitividade do certame, circunstância que deve ser devidamente justificada no processo licitatório. (ACÓRDÃO TCU 3.663/2016)

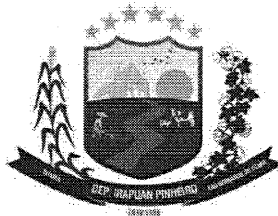
No que concerne a serviços de natureza continuada, tais como: limpeza, apoio e vigilância, o Tribunal de Contas da União vem entendendo que, por se tratar de serviços de baixa complexidade, o cerne de se atestar a capacidade técnico-operacional não está atrelada na experiência da empresa que é especialista na execução do objeto da licitação em que ela figura como licitante, mas está tão somente na sua capacidade de gestão de mão de obra, independentemente de a similaridade do seguimento de atividade que ela desenvolve estar em consonância com o objeto da licitação.

Para melhor explicação citamos excerto do Acórdão 1.214/2013 - TCU:

(...) Logo, o conteúdo dos atestados de capacidade técnica deve ser suficiente para garantir à Administração que o contratado terá aptidão para

PREFEITURA MUNICIPAL DE DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO

AVENIDA DOS TRÊS PODERES, CENTRO | CEP: 63 645-000 | DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO
CNPJ: 12.464.103/0001-91 | EMAIL: pmdipadm@gmail.com
Fone: (88) 3569-1218



**DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO**
PREFEITURA MUNICIPAL



executar o objeto pretendido. Tal aptidão pode se referir a vários aspectos.

Nesse ponto, parece residir a principal discussão a ser enfrentada – que espécie de aptidão deve ser requerida para a execução de contratos de serviços de natureza continuada, em que esteja caracterizada cessão de mão de obra.

As empresas que prestam serviços terceirizados, em regra, não são especialistas no serviço propriamente, mas na administração da mão de obra. É uma realidade de mercado à qual a Administração precisa se adaptar e adequar seus contratos. É cada vez mais raro firmar contratos com empresas especializadas somente em limpeza, ou em condução de veículos, ou em recepção. As contratadas prestam vários tipos de serviço, às vezes em um mesmo contrato, de forma que adquirem habilidade na gestão dos funcionários que prestam os serviços, e não na técnica de execução destes.

Conquanto seja muito provável que as próprias demandas da Administração tenham moldado esse comportamento das empresas, debater o tema ou a aderência do modelo à concepção ideal da terceirização de serviços não se mostra proveitoso.

O que importa é perceber que a habilidade das contratadas na gestão da mão de obra, nesses casos, é realmente muito mais relevante para a Administração do que a aptidão técnica para a execução dos serviços, inclusive porque estes apresentam normalmente pouca complexidade. Ou seja, nesses contratos, dada a natureza dos serviços, interessa à Administração certificar-se de que a contratada é capaz de recrutar e manter pessoal capacitado e honrar os compromissos trabalhistas, previdenciários e fiscais. É situação muito diversa de um contrato que envolva complexidade técnica, como uma obra, ou de um contrato de fornecimento de bens, em que a capacidade pode ser medida tomando-se como referência a dimensão do objeto – que serve muito bem o parâmetro de 50% usualmente adotado. (ACÓRDÃO 1.214/2013 – TCU). (grifamos).

PREFEITURA MUNICIPAL DE DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO

AVENIDA DOS TRÊS PODERES, CENTRO | CEP: 63 645-000 | DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO
CNPJ: 12.464.103/0001-91 | EMAIL: pmdipadm@gmail.com
Fone: (88) 3569-1218



**DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO**
PREFEITURA MUNICIPAL



Ante o abordado no supramencionado acórdão, tem-se um caso concreto que retrata de forma clara o entendimento atual que vigora entre os ministros da corte máxima de contas, ocorrido no Pregão Eletrônico 10/2015, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços terceirizados nas categorias de Secretário(a) Executivo(a), Secretário(a) Executivo(a) Bilíngue e Técnico em Secretariado, para atender as unidades administrativas do Ministério do Esporte.

Ainda que o objeto do pregão eletrônico supracitado fosse a contratação de empresa especializada na prestação de serviços terceirizados de secretários executivos bilíngues, temos sedimentado o entendimento pelo TCU exarado no bojo da representação em apreço junto a esta corte de contas que culminou no Acórdão 553/2016:

(...) verifica-se que pelo menos um dos atestados apresentados pela representante – o atestado emitido pelo Serviço de Limpeza Urbana do Governo do Distrito Federal, acompanhado de cópia

do contrato firmado e de seus aditivos – atenderia, em princípio, aos requisitos de qualificação técnica, tendo em vista demonstrar capacidade da licitante na gestão de mão de obra no quantitativo mínimo exigido. (ACÓRDÃO TCU 553/2016)

Vejamos que não há similaridade alguma entre as atividades pertinentes aos objetos “secretários executivos bilíngues e Serviço de Limpeza Urbana”, no entanto a corte suprema de contas entende que o preponderante na análise de habilitação é a capacidade gestão de mão de obra da empresa, entendimento esse que vem sendo adotado como prática pela maioria dos órgãos da administração pública federal.

Por ser algo mais corriqueiro nas contratações da administração pública federal, merece atenção especial os serviços de natureza continuada, como o é o objeto do certame, cuja edital foi impugnado.

No dia 25 de setembro de 2017 – editada pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão – entrou em vigor a Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017, após 120 dias de *vacatio legis*, ou seja, período de vacância da lei até a sua entrada em vigor; assim sendo, esta

PREFEITURA MUNICIPAL DE DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO

AVENIDA DOS TRÊS PODERES, CENTRO | CEP: 63 645-000 | DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO
CNPJ: 12.464.103/0001-91 | EMAIL: pmdipadm@gmail.com
Fone: (88) 3569-1218



**DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO**
PREFEITURA MUNICIPAL



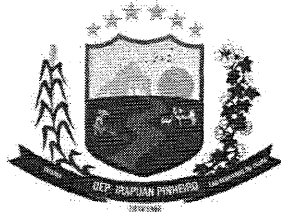
instrução normativa revogou totalmente a Instrução Normativa 2, de 30 de abril de 2008, também editada pelo referido Ministério.

Vejamos no quadro abaixo:

	Instrução Normativa nº 5/2017	Instrução Normativa nº 2/2008
1	10.3. Nas disposições quanto à habilitação técnica deverão ser previstos que:	Art. 19 (...)
2	a) os atestados ou declarações de capacidade técnica apresentados pelo licitante devem comprovar aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto de que trata o processo licitatório; e	XXV (...) a) os atestados ou declarações de capacidade técnica apresentados pelo licitante devem comprovar aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto de que trata o processo licitatório;
3	b) os atestados de capacidade técnico-operacional deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente.	b) os atestados de capacidade técnico-operacional deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente;
4	10.6. Na contratação de serviço continuado, para efeito de qualificação técnico-operacional, a Administração Pública poderá exigir do licitante:	§ 5º Na contratação de serviços continuados, a Administração Pública poderá exigir do licitante:

PREFEITURA MUNICIPAL DE DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO

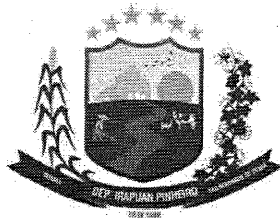
AVENIDA DOS TRÊS PODERES, CENTRO | CEP: 63 645-000 | DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO
CNPJ: 12.464.103/0001-91 | EMAIL: pmdipadm@gmail.com
Fone: (88) 3569-1218



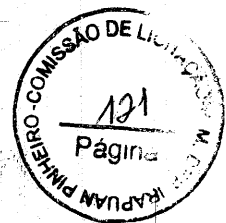
**DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO**
PREFEITURA MUNICIPAL



5	<p>b) comprovação que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a comprovação de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados;</p>	<p>I - comprovação de que tenha executado serviços de terceirização compatíveis em quantidade com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos; e</p>
6	<p>c) no caso de contratação de serviços por postos de trabalho:</p>	
7	<p>c.1. quando o número de postos de trabalho a ser contratado for superior a 40 (quarenta) postos, o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados;</p>	<p>§ 7º Na contratação de serviços continuados com mais de 40 (quarenta) postos, o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados.</p>
8	<p>c.2. quando o número de postos de trabalho a ser contratado for igual ou inferior a 40 (quarenta), o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) em número de postos equivalentes ao da contratação.</p>	<p>§ 8º Quando o número de postos de trabalho a ser contratado for igual ou inferior a 40 (quarenta), o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) com um mínimo de 20 (vinte) postos.</p>
9	<p>10.6.1. É admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, para fins da comprovação de que trata a alínea "b" do subitem 10.6 acima, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.</p>	<p>§ 6º Para a comprovação da experiência mínima de 3 (três) anos prevista no inciso I do § 5º, será aceito o somatório de atestados</p>



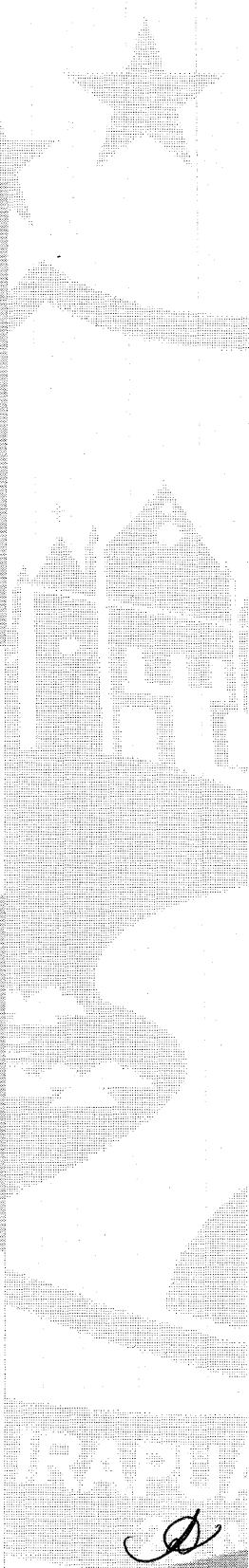
**DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO**
PREFEITURA MUNICIPAL

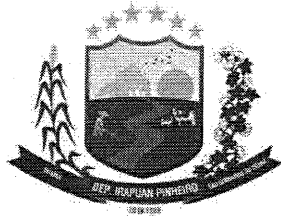


<p>10 10.7. No caso de contratação de serviços por postos de trabalho (alínea "c" do subitem 10.6), será aceito o somatório de atestados que comprovem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos;</p>	<p>§ 12 Para a comprovação do disposto nos §§ 7º e 8º, será aceito o <i>somatório</i> de atestados que comprovem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos</p>
<p>11 10.7.1. É admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, para fins da comprovação de que trata o subitem 10.7 acima, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.</p>	
<p>12 10.8. Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior;</p>	<p>§ 9º Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo <i>menos</i>, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior.</p>
<p>13 10.9. Poderá ser admitida, para fins de comprovação de quantitativo mínimo do serviço, a apresentação de diferentes atestados de serviços executados de forma concomitante, pois essa situação se equivale, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, a uma única contratação;</p>	

PREFEITURA MUNICIPAL DE DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO

AVENIDA DOS TRÊS PODERES, CENTRO | CEP: 63 645-000 | DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO
CNPJ: 12.464.103/0001-91 | EMAIL: pmdipadm@gmail.com
Fone: (88) 3569-1218





**DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO**
PREFEITURA MUNICIPAL



Em destaques eram as redações que já existiam na norma revogada, contudo foram aprimoradas (alteradas); já às em destaques foi o que a norma vigente trouxe de novo, entenda-se novo (aqui) não como algo inédito, mas como algo que especificou de maneira bem mais detalhadas algumas lacunas deixadas pela IN 2/2008. Partindo desse princípio, destacamos as mais importantes: na linha 8, do quadro acima, a IN 2/2008, no que se refere à contratação de menos de 40 postos, exigia que a licitante ao apresentar os atestados, o apresentassem com execução contratual em número mínimo de 20 postos, o que soava bastante destoante, visto que em muitas licitações vários órgãos do governo federal licitavam, em sua maioria, não mais que 10 postos, tendo assim que, obrigatoriamente, possuir capacidade técnica de, no mínimo 20 postos; contudo com advento da IN 5/2017, nas licitações com menos de 40 postos, as licitantes devem agora comprovar que tenham executado contrato com número de postos equivalentes ao da contratação, o que nos parece bem mais razoável.

Na linha 9 houve detalhamento bastante pertinente, pois, a norma anterior aceitava os somatórios dos atestados, contudo não expressava se estes poderiam ser somados em períodos ininterruptos ou não, causando grande celeuma nas licitações. Dessa forma, dirimiu a norma vigente sobre tal questão expressando que agora poderão ser aceitos atestados de períodos sucessivos não contínuos, desobrigando que tais períodos sejam ininterruptos.

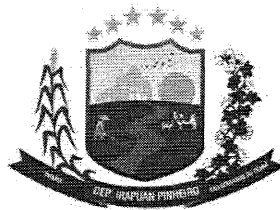
Mesma linha de pensamento é apresentada na linha 11 do quadro, na qual o licitante deverá apresentar, por meio de atestado, que gerencia ou gerenciou, por período não inferior a três anos, serviços de terceirização compatíveis com o objeto da licitação, sendo permitido, para tanto, o somatório de períodos sucessivos e não contínuos, não havendo obrigatoriedade de os períodos, exigidos no edital, serem ininterruptos.

Isto postos, entendemos que a Instrução Normativa nº 5/2017 está sendo de grande valia no sentido de resguardar mais a administração pública federal, dando, assim, mais dinamicidade nas licitações e contratações das entidades, o que de uma maneira direta também beneficia os fornecedores e a sociedade.

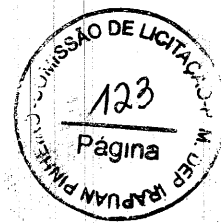
Necessário é reforçar que o atestado de capacidade técnico-profissional obviamente como já abordamos em parágrafos anteriores, é

PREFEITURA MUNICIPAL DE DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO

AVENIDA DOS TRÊS PODERES, CENTRO | CEP: 63 645-000 | DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO
CNPJ: 12.464.103/0001-91 | EMAIL: pmdipadm@gmail.com
Fone: (88) 3569-1218



DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL



intrínseco à pessoa do profissional técnico e não possui qualquer pertinência com o acervo técnico-operacional da pessoa jurídica, como se observa no Acórdão abaixo:

Não se admite a transferência do acervo técnico da pessoa física para a pessoa jurídica, para fins de comprovação de qualificação técnica em licitações públicas, pois a capacidade técnico-operacional (art. 30, inc. II, da Lei 8.666/93) não se confunde com a capacidade técnico profissional (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93), uma vez que a primeira considera aspectos típicos da pessoa jurídica, como instalações, equipamentos e equipe, enquanto a segunda relaciona-se ao profissional que atua na empresa. (ACÓRDÃO TCU 2.208/16 - PLENÁRIO)

Pois bem, no que se refere ao atestado de capacidade técnico-profissional, é bem verdade o entendimento de que este trata de questões estritamente profissionais e está intrinsecamente ligado à pessoa do profissional e não da empresa.

Desta feita, passaremos, agora, a tratar as especificidades relacionadas ao referido atestado, nos termos do art. 30, §1º, inc. II:

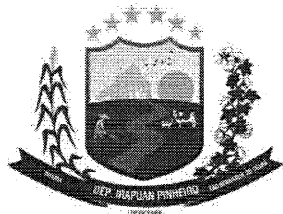
Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

- 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do “caput” deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (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)

PREFEITURA MUNICIPAL DE DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO

AVENIDA DOS TRÊS PODERES, CENTRO | CEP: 63 645-000 | DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO
CNPJ: 12.464.103/0001-91 | EMAIL: pmdipadm@gmail.com
Fone: (88) 3569-1218



**DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO**
PREFEITURA MUNICIPAL



O cerne do referido atestado se encontra na dúvida de: o que seria parcelas de maior relevância e valor significativo? Destarte, exemplo disso nos remete a um caso concreto de representação junto ao TCU impetrada por licitante que se sentiu preterida na concorrência 02/2015, que tinha como objeto a contratação de empresa para construção do Restaurante Universitário e Centro de Convivência da Universidade Federal do Oeste da Bahia – UFOB.

Sob o argumento de que o edital fazia exigência de quantitativos mínimos para comprovação de capacidade técnico-profissional das licitantes, refutava a representante que tal exigência feriria de morte o disposto no art. 30, §1º, inc. I, da Lei 8.666/1993.

Vejamos em apertada síntese o entendimento da egrégia corte de contas:

No presente caso, foi exigida a comprovação, em nome dos responsáveis técnicos e/ou dos membros da equipe técnica que participarão da obra, de Anotação de Responsabilidade Técnica – ART ou Registro de Responsabilidade Técnica – RRT relativos à execução dos serviços que compõem as parcelas da maior relevância técnica e valor significativo da contratação:

“1 – ENGENHEIRO CIVIL:

a) Cobertura em estrutura metálica – 1.000 m²;

b) Fornecimento de lançamento de concreto armado – 300 m³;

2 – ENGENHEIRO ELETRICISTA:

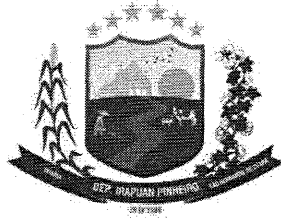
a) Rede elétrica com montagem de subestação abrigada – 500 KVA;

b) Execução de Rede de lógica;”.

Segundo a Ufob, a construção do Restaurante Universitário e Centro de Convivência envolve um pavilhão com aproximadamente 4.200 m² de área construída, com previsão de lançamento de 1.006 m³ de concreto estrutural, 7.690 m² de assentamento de cerâmico em revestimento e pavimentação, 4.144 m² de cobertura metálica espacial e telhas termo acústicas, alimentação do sistema elétrico com potência instalada de 725 KVA e mais um grupo gerador

PREFEITURA MUNICIPAL DE DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO

AVENIDA DOS TRÊS PODERES, CENTRO | CEP: 63 645-000 | DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO
CNPJ: 12.464.103/0001-91 | EMAIL: pmdipadm@gmail.com
Fone: (88) 3569-1218



**DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO**
PREFEITURA MUNICIPAL



adicional de 120 KVA, bem como um moderno sistema de lógica, o que demonstraria que as exigências não possuem condão restritivo (p.75/80, peça 1).

A partir dessas informações, tem-se que foi exigida, para habilitação técnico-profissional, no tocante à engenharia civil, experiência em torno de 25 a 30% do que será necessário para execução da obra, o que é razoável. Fugiu desse patamar, entretanto, o percentual fixado para a experiência com rede elétrica, que chegou a 59% do objeto a ser executado, se considerados a potência instalada e o grupo de gerador, o que indica que essa parte da obra foi considerada pela entidade pública a mais sensível para sua execução do empreendimento. (ACÓRDÃO Nº 534/2016 - TCU - PLENÁRIO)

Decerto, mister é destacar que, em regra, a previsão de quantitativos mínimos em licitação é legítima, no entanto não poderá ultrapassar a 50% do objeto, à exceção de quando a especificidade deste recomendar, e desde que não haja prejuízo à competitividade do certame, fato que deve ser justificado nos autos do processo licitatório.

No caso concreto em apreço é notório que as exigências de experiências técnico-profissional contidas no edital aconteceram dentro da razoabilidade, ou seja, dentro do entendimento de percentual máximo de quantitativo mínimo permitido que é de 50%, estipulado pela egrégia corte de contas, ressalvado o caso da rede elétrica que, como visto, foi de 59%, tendo justificativa plausível para tanto, em consonância como acórdão inframencionado:

A exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, para fins de atestar a capacidade técnico-operacional, deve guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto e recair, simultaneamente, sobre as parcelas de maior relevância e valor significativo. **Como regra, os quantitativos mínimos exigidos não devem ultrapassar 50% do previsto no orçamento base, salvo em condições especiais e devidamente justificadas no processo de licitação.** (ACÓRDÃO 244/15 - PLENÁRIO) (grifamos)

PREFEITURA MUNICIPAL DE DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO

AVENIDA DOS TRÊS PODERES, CENTRO | CEP: 63 645-000 | DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO
CNPJ: 12.464.103/0001-91 | EMAIL: pmdipadm@gmail.com
Fone: (88) 3569-1218



**DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO**
PREFEITURA MUNICIPAL



É imperioso ressaltar que, em regra, o teto do quantitativo mínimo, seja ele: 50%, deve ser obedecido tanto no atestado de capacidade técnico-operacional como o atestado de capacidade técnico-profissional, pois a referida regra vale para os dois tipos de atestados, ressalvados os casos específicos.

É imperioso esclarecer, como bem se observou no parágrafo acima, que o acervo técnico (entenda-se este: atestado de capacidade operacional e atestado de capacidade profissional) é de cunho personalíssimo e intransferível, isto é, em hipótese alguma o profissional técnico poderá transferir seu acervo profissional à pessoa jurídica detentora de acervo operacional (ou vice-versa), visto este não se confundir com aquele, conforme entendimento do TCU:

Não se admite a transferência do acervo técnico da pessoa física para a pessoa jurídica, para fins de comprovação de qualificação técnica em licitações públicas, pois a capacidade técnico-operacional (art. 30, inc. II, da Lei 8.666/93) não se confunde com a capacidade técnico profissional (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93), uma vez que a primeira considera aspectos típicos da pessoa jurídica, como instalações, equipamentos e equipe, enquanto a segunda relaciona-se ao profissional que atua na empresa. (ACÓRDÃO TCU 2.208/16 - PLENÁRIO)

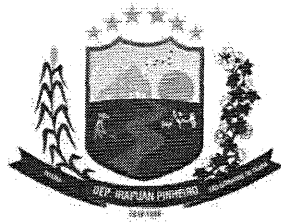
Nos termos do acórdão 642/2014 "O atestado não é apenas a demonstração de uma situação de fato, mas, necessariamente, a demonstração de uma situação fática que tenha ocorrido em conformidade com a lei e com o contrato social", ou seja, para fins de comprovação de capacidade técnica, e partindo desse pressuposto, não basta, apenas, o licitante possuir uma situação de fato (empírica) de que executou serviço compatível com o objeto da licitação, mas também tem de comprovar o acontecimento fático, isto é, que comprove, no mundo jurídico, que tais experiências aconteceram.

Nessa linha, citamos entendimento da corte de contas:

É ilegal a exigência de que atestados de capacidade técnica estejam acompanhados de cópias de notas fiscais ou contratos que os lastreiem, uma vez que a relação de documentos de habilitação constante dos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/93 é taxativa. (ACÓRDÃO TCU 1.224/15 - PLENÁRIO)

PREFEITURA MUNICIPAL DE DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO

AVENIDA DOS TRÊS PODERES, CENTRO | CEP: 63 645-000 | DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO
CNPJ: 12.464.103/0001-91 | EMAIL: pmdipadm@gmail.com
Fone: (88) 3569-1218



**DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO**
PREFEITURA MUNICIPAL



O acórdão supracitado analisa um caso concreto de edital que exigia que os atestados de capacidade técnica viessem acompanhados de notas fiscais ou contratos que comprovassem a prestação e o pagamento dos serviços executados.

A questão em tela soa, aparentemente, dissonante, visto parecer que há uma divergência no entendimento do TCU, isto é, seria possível realizar o cotejo das informações apresentadas no atestado de capacidade técnica sem que este não venha acompanhado de documentos comprobatórios?

Para melhor explicação citamos excertos do anexo I, item 10.10, da Instrução Normativa 5/2017, coadunado com o art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/1993:

Anexo I da IN nº5/2017

10.10. O licitante deve disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados solicitados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços. (ANEXO I DA IN 5/2017)

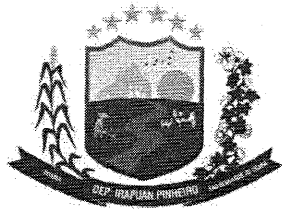
Art. 43 (...)

- 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. (BRASIL. Lei nº 8.666/93).

Isto posto, e visto que o rol elencado no art. 30 da Lei nº 8.666/93 é de cunho exaustivo – admitindo este, para fins de habilitação, tão somente o atestado de capacidade técnica – conclui-se que, de fato, não é obrigado o licitante enviar outros documentos acompanhados do referido atestado, nada obstante, e a fim de dirimir qualquer interpretação dúbia, é consensual o entendimento de que, se o atestado de capacidade técnica contiver dúvidas

PREFEITURA MUNICIPAL DE DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO

AVENIDA DOS TRÊS PODERES, CENTRO | CEP: 63 645-000 | DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO
CNPJ: 12.464.103/0001-91 | EMAIL: pmdipadm@gmail.com
Fone: (88) 3569-1218



DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL



relacionadas à sua legalidade e/ou seu conteúdo, pode a administração promover diligência, seja por meio de visita *in loco*, seja por meio de apresentação de documentações comprobatórias, com a finalidade de confirmar a veracidade das informações apresentadas.

Para corroborar esse entendimento, destacamos parecer do TCU:

Não há previsão legal, para fins de qualificação técnica, da apresentação de notas fiscais para comprovação dos atestados de capacidade técnica. **Contudo, é faculdade da comissão de licitação ou do pregoeiro realizar diligências para verificar a fidedignidade dos documentos apresentados pela licitante.** (ACÓRDÃO 1.385/16 – PLENÁRIO) (grifamos)

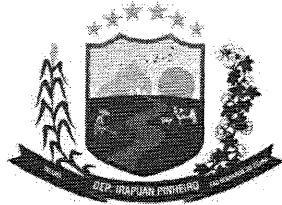
Verifica-se, pois, que o problema não parece residir nas especificações técnicas - que tão somente definem uma qualidade mínima e uma compatibilidade necessária para a correta utilização e aproveitamento da identificação já existente em todo o acervo patrimonial desta Corte - mas no serviço específico da impugnante.

À vista de todo o exposto, resta patente as diferenças entre atestado de capacidade técnico-operacional e atestado de capacidade técnico-profissional, assunto que soava destoante e um tanto abstruso nos vários setores de licitação do Governo Federal, como também aos fornecedores envolvidos nos certames, posto que a Instrução Normativa nº 2/2008 (revogada) e a Instrução Normativa nº 5/2017 (vigente), ambas editadas pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão – foram silentes em relação à diferença entre os referidos institutos, e o que busca a administração é que o profissional que irá exercer os serviços desejados, tenha aptidão para tal, motivo pelo qual da capacidade técnico-profissional com as Cortes de Contas, órgãos fiscalizadores e tribunais.

Cabe destacar, aqui, que substancialmente contribuíram, de maneira bastante elucidativa, em especial, os eminentes Acórdãos 244/2015 e 3.663/2016, promulgados pelo egrégio Tribunal de Contas da união – TCU, visto trazerem em seus bojos o limite de quantitativo mínimo de 50%, pertinente à exigência alusiva à contratação de serviços exaradas no escopo dos atestados de capacidade técnica-operacional e profissional, o que

PREFEITURA MUNICIPAL DE DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO

AVENIDA DOS TRÊS PODERES, CENTRO | CEP: 63 645-000 | DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO
CNPJ: 12.464.103/0001-91 | EMAIL: pmdipadm@gmail.com
Fone: (88) 3569-1218



**DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO**
PREFEITURA MUNICIPAL



dirimiu às dúvidas que pairavam de forma nebulosa relacionadas ao percentual mínimo permitido nos tipo de contratações retrocitada.

Imperioso foi, de igual forma, os esclarecimentos tratados no corpo deste artigo científico no tocante ao quadro permanente referido no art. 30, §1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, referente ao atestado de capacidade técnico-profissional, vez que trata o assunto de maneira muito esclarecedora à luz dos Acórdãos 667/2009 e 2607/2011 – TCU, visto abordar de forma bastante didática que, diferente do exarado na letra fria da Lei supradita – entendem os ministros da corte máxima de contas que, em sede de certames licitatórios, não necessariamente, no ato da apresentação da proposta da empresa, esta tenha de apresentar profissional pertencente ao quadro efetivo da licitante, podendo tal profissional poder comprovar seu vínculo com a organização por meio de contrato civil ou declaração de disponibilidade futura, o que pacifica, nesse sentido, os entendimentos dissidentes que irradiavam na fase de habilitação dos certames licitatórios no âmbito do Governo Federal.

Por derradeiro, e entendendo que o espírito da Lei e das Instruções Normativas é de alcançar a finalidade para as quais foram criadas, nota-se a suma importância da arbitragem intervinda pelo famigerado Tribunal de Contas da união, que tem papel substancial de enxertar, com jurisprudências cabais, as lacunas provenientes das Leis e das Normas, a fim de resguardar o bem público, bem como de manter a isonomia e a competitividade entre os licitantes.

Ora, licitação não se trata de adquirir qualquer objeto, mas o objeto que venha a atender às reais necessidades da Administração, sob pena inclusive de se perder a finalidade principal da contratação.

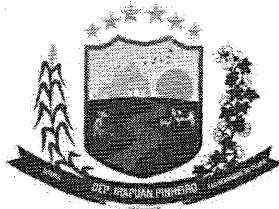
Após análise das razões apresentadas pelo impugnante, consignamos o seguinte:

No documento de Estratégia da Contratação, conforme preceitua a Instrução Normativa 04/2010, a equipe de planejamento apresenta os seguintes argumentos, como justificativa técnica:

“Para comprovar que a empresa LICITANTE possui maturidade mínima na gestão do processo

PREFEITURA MUNICIPAL DE DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO

AVENIDA DOS TRÊS PODERES, CENTRO | CEP: 63 645-000 | DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO
CNPJ: 12.464.103/0001-91 | EMAIL: pmdipadm@gmail.com
Fone: (88) 3569-1218



**DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO**
PREFEITURA MUNICIPAL



ADMINISTRATIVOS impetrados nas Cortes de Contas, órgãos fiscalizadores e Tribunais necessária para execução dos serviços correlatos aos do objeto deste Projeto, a LICITANTE deverá apresentar ao menos um comprovante (atestado), tanto na esfera administrativa como judicial, referente a questões, cuja o tema seja as licitações e contratos realizados por município, estado ou união, vigente ou em sua fase final ou arquivada, cujo arquivamento não seja superior a 05 (cinco) anos em razão das mudanças ocorridas na lei, Jurisprudência e doutrina majoritária, através de atestado ou certificação oficial (protocolo);

A área técnica manifesta-se que, segundo dados levantados durante a fase de Planejamento da Contratação, constatou-se que, em 2020, mais de 10.000 escritórios de advocacia existentes no mercado possuíam qualificação técnica para prestar os serviços desejados pelo município, JAMAIS podendo se falar em restrição a participação. Cabe ressaltar que a expertise para contratação na licitação em apreço favorece primordialmente a pequenas e médias empresas (escritórios), uma vez que o custo relativo à prestação dos serviços é consideravelmente menor do que sua semelhante (escritório de advocacia de grande porte), mantendo o mesmo padrão de qualidade.

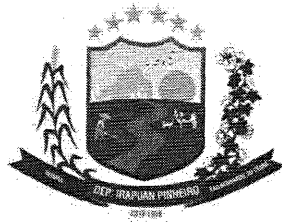
Não há que se falar sobre direcionamento do certame pois as exigências do edital não restringem a competitividade do caráter licitatório de forma desmesurada. O princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto, visto que as normas que disciplinam as licitações públicas devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, **desde que não comprometam o interesse da Administração** (grifo nosso), o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação. (Manual de Licitações e Contratos TCU 4ª Edição).

O impugnante argumenta que o município em tela não pode exigir quaisquer aptidão para prestar os serviços pois **“não tem e nem demonstrou ter”** (grifo nosso), sendo a aptidão principal responsável para que o contrato seja executado com eficácia junto à licitante.

No que tange a exigência de um atestado de capacidade técnica comprovando experiência no patrocínio de ações ou justificativas junto a

PREFEITURA MUNICIPAL DE DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO

AVENIDA DOS TRÊS PODERES, CENTRO | CEP: 63 645-000 | DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO
CNPJ: 12.464.103/0001-91 | EMAIL: pmdipadm@gmail.com
Fone: (88) 3569-1218



**DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO**
PREFEITURA MUNICIPAL



Corte de Contas, Orgão Fiscalizadores ou Tribunais para prestação do objeto do certame, em hipótese alguma não poderia esta administração não exigir, pois isso que qualificará a proponente para findar com a proposta mais vantajosa.

Tal exigência não diminui a participação de possíveis licitantes pois para a contratação será imperioso ressaltar, que a Lei 8.666/93, ao definir a documentação que poderia ser exigida para fins de habilitação, estabeleceu um rol exaustivo, **mantendo contudo a discricionariedade da administração em exigir ou não tal comprovação**, limitando porém a sua exigência ao cumprimento dos requisitos nela estabelecidos.

A Constituição Federal da República, em seu art. 37, inciso XXI define que:

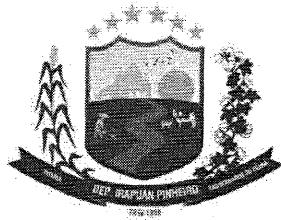
XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, **nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** [grifei]

Nesse sentido, trazemos à colação a lição do Mestre Marçal Justen Filho, em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

O edital poderá (deverá) conter outras previsões, a depender das condições de cada caso. O elenco do art. 40 não é exaustivo. Não significa que a Lei atribua discricionariedade para a Administração na elaboração do edital. A liberdade está circunscrita pelos princípios constitucionais e administrativos, tanto gerais como específicos às licitações. A obrigatoriedade ou dispensa da previsão de

PREFEITURA MUNICIPAL DE DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO

AVENIDA DOS TRÊS PODERES, CENTRO | CEP: 63 645-000 | DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO
CNPJ: 12.464.103/0001-91 | EMAIL: pmdipadm@gmail.com
Fone: (88) 3569-1218



**DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO**
PREFEITURA MUNICIPAL



certos elementos apura-se em função do atendimento a tais princípios. Uma disciplina exaustiva por parte da lei acerca do conteúdo do edital seria impossível e indesejável.

Ou seja, cabe a Administração exercer o juízo discricionário para gabaritar as exigências a serem estabelecidas no instrumento convocatório, de acordo com o interesse público e a Lei.

Em comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Jessé Torres Pereira Júnior, assim assinala:

“Logo, a Constituição reservou à autoridade administrativa a discricção necessária e suficiente para incluir nos editais de licitação as exigências de comprovação de qualificação técnica que se ajustem à natureza do objeto em disputa, **suas características e a complexidade de sua execução**. Em outras palavras, cabe a cada edital dosar as exigências de modo a resguardar a Administração quanto à experiência da empresa licitante na precedente execução de objetos assemelhados.” [grifei]

Nota-se que se trata de objeto pouco complexo, que consiste no simples protocolo de item com características de prestação dos serviços objeto do certame bem definidas, sem que haja para tanto qualquer grau de dificuldade que justifique exigências habilitação superiores àquelas que já constam no Edital ora impugnado.

Ao contrário, nota-se que a inclusão de exigências muito elaboradas configuraria restrição indevida à competitividade do certame, ferindo frontalmente os princípios correlatos à matéria e à Carta Magna brasileira.

Pelos fatos aqui expostos:

- a. Entende-se que os pontos suscitados não são cabíveis em sede de impugnação, e sim de solicitações de esclarecimentos.

PREFEITURA MUNICIPAL DE DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO

AVENIDA DOS TRÊS PODERES, CENTRO | CEP: 63 645-000 | DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO
CNPJ: 12.464.103/0001-91 | EMAIL: pmdipadm@gmail.com
Fone: (88) 3569-1218



**DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO**
PREFEITURA MUNICIPAL



Entretanto, todas as dúvidas suscitadas pela empresa foram respondidas com informações já constantes no Projeto Básico e nos esclarecimentos anteriormente prestados pela Comissão de Licitação;

b. Não há a omissão de informações que prejudique que as licitantes precifiquem com objetividade a solução a ser ofertada, uma vez que são suficientes as informações prestadas referentes à prestação dos serviços objeto do certame;

c. Não há restrição à competitividade, uma vez que trata-se de uma contratação de assessoria jurídica para efetuar o patrocínio de defesas do município junto as Corte de Contas, órgãos fiscalizadores e tribunais, diferentemente do entendimento isolado conforme análise impugnante;

d. Não há restrição à competitividade, já que a exigências postas no item 4.2.4.3 a 4.2.4.5 é parâmetro razoável e compatível para fins de comprovação de experiência mínima por meio de Atestado de Capacidade Técnica por ser essencial, não podendo contemplar defesas em geral a face do município, conforme sugerido pela empresa, e por ter valor significativo na solução a ser adquirida;

e. Não há qualquer exigência incompatível com a legislação vigente, uma vez que caso agíssemos como deseja a impugnante, estaríamos de pronto, causando vício no certame por duplicidade de objeto, já o município possui uma assessoria jurídica para casos que envolva as demandas judiciais e que não contemple as licitações e contratos.

Assim, nenhuma das alegações propostas pela empresa impugnante prospera, razão pela qual esta equipe técnica posiciona-se pelo INDEFERIMENTO do pedido de impugnação.

Nestes termos, após análise dos motivos expostos, entendemos que não assiste razão ao impugnante.

Denego, portanto, a pretensão da empresa.

PREFEITURA MUNICIPAL DE DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO

AVENIDA DOS TRÊS PODERES, CENTRO | CEP: 63 645-000 | DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO
CNPJ: 12.464.103/0001-91 | EMAIL: pmdipadm@gmail.com
Fone: (88) 3569-1218



**DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO**
PREFEITURA MUNICIPAL



4. **DA DECISÃO**

Assim, conheço a impugnação, por tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos das razões acima expostas.

Portanto, o edital mantém-se inalterado e o certame ocorrerá normalmente na data e horário inicialmente divulgados.

Lucas Moreira Pinheiro

LUCAS MOREIRA PINHEIRO

Presidente da Comissão Permanente de
Licitação

PREFEITURA MUNICIPAL DE DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO

AVENIDA DOS TRÊS PODERES, CENTRO | CEP: 63.645-000 | DEPUTADO IRAPUAN PINHEIRO
CNPJ: 12.464.103/0001-91 | EMAIL: pmdipadm@gmail.com
Fone: (88) 3569-1218