



**ILUSTRÍSSIMA SENHORA PROCURADORA JURÍDICA DO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO CEARÁ – SRA. LUANA EVANGELISTA LOPES.**

**RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL APRESENTADO PELO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO CEARÁ (CRA-CE)**

**Impugnante:** Conselho Regional de Administração do Ceará (CRA-CE)

**Assunto:** INOBSERVÂNCIA A OBRIGATORIEDADE DE EXIGIR DOS LICITANTES REGISTRO NO CRA-CE E COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE DAS EMPRESAS LICITANTES E DE SEU RESPONSÁVEL TÉCNICO.

**Referência:** Tomada de Preços nº 003/2021/TP

**Objeto:** Contratação de escritório de advocacia especializado na prestação de serviços advocatícios, para orientação e treinamento da Comissão de Licitação do município, bem como assessoramento das fases internas e externas e auditoria dos processos licitatórios nas modalidades, seja: convite, tomada de preço, concorrência, dispensa, inexigibilidade ou pregão sobre a estrita obediência a lei nº 8.666/93 e 10.520/02 com suas alterações posteriores.

O Município de IRACEMA, através da Comissão Permanente de Licitação - CPL, através da Presidente, Sra. KARIZIA LUZIA COSTA SERPA MORAES, em atendimento aos termos da impugnação supra, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Senhoria informar que recebemos a solicitação e efetuamos as pesquisas necessárias visando o atendimento do mesmo no menor espaço possível.

**I. PREAMBULARMENTE**

**1.1. DA LEGALIDADE DAS CLÁUSULAS EDITALÍCIAS JULGADAS PELO TCE**

Data máxima vênua e reconhecendo a atuação desta entidade profissional, como órgão fiscalizador, e mais ainda, sentindo o empenho da nobre procuradora em acompanhar os editais dos certames licitatórios, mister se faz prestar os devidos esclarecimentos, acerca das informações sobre o Edital ora impugnado, apesar do Edital da Tomada de Preços nº 003/2021/TP, ter sido analisado pela Corte de Contas, após sua inclusão no Portal das Licitações e nada ter sido contestado ou considerado como restritivo, como tenta retratar na impugnação, visto que o Edital em apreço é o mesmo Edital da Tomada de Preços nº 001/2019/TP/GM, que teve Denúncia impetrada à época, transformando-se no Processo nº 02757/2019-4, no qual houve o julgamento deste pelo





Exmo. Senhor **DR. PAULO CÉSAR DE SOUSA**, Relator também do processo, tendo sido considerado, que todos os itens questionados aqui como supostamente irregulares, encontravam guarida na lei de Licitações, motivo pelo qual, voltamos a colocar no Edital da Tomada de Preços nº 003/2021/TP.

Cumpri-nos informar que, ficamos anestesiados com a impugnação impetrada, acreditando nós que a Impugnante não tenha entendido o objeto, ou seja, os serviços a serem contratados, a qual são pretendidos pelo Município de Iracema, visto que somente houve, impetração de impugnação por parte da Impugnante.

Tanto é verdade que, se tivesse existido alguma restrição ou irregularidade no Edital, teria ocorrido impugnação por parte de outras empresas proponentes interessadas, motivo pelo qual, inexistente no Edital qualquer restrição nas cláusulas editalícias, não concordando assim com todo respeito que temos por esse Conselho, e explicaremos o porquê, a Corte de Contas e Exmo. Relator do processo nº 02757/2019-4, no qual em julgamento das cláusulas questionadas como supostamente irregulares, considerou, que estas encontram guarida na lei de Licitações, **MESMAS CLÁUSULAS AGORA CONSIDERADAS COMO SUPOSTAMENTE RESTRITIVAS** pela Impugnante.

Perplexo continuamos, pois em momento algum, nenhum questionamento por parte da Corte de Contas, pelo contrário essa julgou as cláusulas editalícias que se encontravam totalmente na estrita legalidade, não podendo olvidar que, nenhuma impugnação foi impetrada por licitantes interessados no certame, vez que a única impugnação impetrada foi a da Impugnante que é uma Entidade Profissional, que não é qualquer pessoa do povo, e nem tampouco atua no ramo do objeto do certame.

Todavia, informamos ainda que não houve a realização da inclusão da exigência da apresentação de prova de qualificação técnica, por parte dos licitantes, composta por Certidão de Registro e Regularidade, de pessoa jurídica inscrita, no CRA-CE, da mesma forma, que não se exige a apresentação de Atestado de Capacidade Técnica, visto que é unânime na Corte de Contas a vedação da inclusão da exigência do CRA nos editais, principalmente para o objeto do certame, por essa ser ilegal de acordo com o entendimento das Cortes de Contas e essas seguimos *ipsis litteris*, além de tal exigência ilegal restringir a participação de outros profissionais, pois a vários entidades que inexistente a ocorrência de administrador em seu quadro.

Desta feita, mister se faz informar que, todas as nossas licitações são pautadas *ipsis litteris* no que rege o Tribunal de Contas do Estado do Ceará – TCE, Tribunal de Contas da União-TCU, jurisprudência e doutrina majoritária, porém com todo respeito e admiração que temos, faltou neste processo em especial, o que preza dessa Entidade profissional, pois se formos atrás dos arquivos e ensinamentos, veremos de pronto que devemos zelar pela Administração Pública, evitando assim a contratação com empresas inaptas, para prestação dos serviços ou fornecimentos desejados pela Administração Pública.





SEM FALAR QUE AS CLÁUSULAS DO EDITAL DA TOMADA DE PREÇOS Nº 003/2021/TP, CONSIDERADAS SUPOSTAMENTE COMO IRREGULARES, SÃO AS MESMAS CLÁUSULAS CONSIDERADAS COMO LEGAIS PELA CORTE DE CONTAS NO PROCESSO Nº 02757/2019-4, não podendo olvidar que, tais cláusulas como apresentadas no EDITAL da TOMADA DE PREÇOS Nº 003/2021/TP, além de encontrar guarita na Lei nº 8.666/93, como julgado pelo Exmo. Dr. Paulo Cesar de Souza, encontram guarita também nas jurisprudências, doutrina, lei e decisões do Tribunal de Contas da União-TCU, como pode ser vista no sitio do Tribunal de Contas do estado do Ceará - TCE e novamente na manifestação do processo supra.

Tanto é verdade que, ao Edital foi dada ampla publicidade tanto nos jornais de grande circulação, como no Diário Oficial do Estado, como também no Diário Oficial da União, foi também posto no Portal da Transparência do Tribunal de Contas do Estado do Ceará - TCE e no site do Município de Iracema, ressaltando que foi averiguado pelo TCE como é de praxe todas as cláusulas contidas no Edital da Tomada de Preços nº 003/2021/TP, além de ter sido julgadas também tais cláusulas no Edital da Tomada de Preços 001/2019/TP/GM, tendo sido considerados estas, encontrarem guarita na Lei 8.666/93, pelo Douto Relator, bem como também nenhuma foi questionada pela Corte de Contas, todavia, como pautamos sempre pela legalidade e a proposta mais vantajosa, caso tivesse sido questionada alguma cláusula de pronto fariamos o indicado pelo Tribunal do Contas do Estado do Ceará - TCE, se este tivesse questionado na época devida, algum ponto posto no Edital da Tomada de Preços 001/2019/TP/GM, como também no Edital da Tomada de Preços nº 003/2021/TP, podendo assim ser facilmente constatado que não o foi.

E é por essas e outras já supracitadas que, a inclusão exigência da apresentação de prova de qualificação técnica, por parte dos licitantes, composta por Certidão de Registro e Regularidade, de pessoa jurídica inscrita, no CRA-CE, da mesma forma, que não se exige a apresentação de Atestado de Capacidade Técnica, como se encontra o procedimento licitatório, além de não encontrar guarita na Lei, Jurisprudência ou Doutrina, lesaria de forma inquestionável a ordem pública, o que não acreditamos, por tudo que preza as Cortes de Conta, Ministério Público e Jurisprudência do Judiciário, com o Erário e a Lei, em detrimento de toda a coletividade, visto que o funcionamento da máquina administrativa depende em grande parte das licitações realizadas, posto que imperiosa é a necessidade da execução do certame para o andamento normal dos serviços públicos necessários e indispensáveis à população.

Ressaltando que, se fosse acatado por essa municipalidade tal pedido, se contraporaria flagrantemente aos princípios da igualdade, isonomia, legalidade, impessoalidade, vinculação ao edital e julgamento objetivo, o que JAMAIS SERIA CABIVEL A ESSE JUÍZO.

Importante destacar que as ações aqui propostas visam, prioritariamente, a munir o processo licitatório de mecanismos que garantam a isonomia e a eficiência, primados pela administração pública essenciais a uma gestão proba e profícua, de modo a oferecer à Administração e conseqüentemente à sociedade como um todo, produtos e serviços que





prezem pela economicidade, mas que detenham também os caracteres qualitativos necessários à satisfação do interesse público em sua plenitude. Entretanto, passamos somente agora a responder o questionamento requisitado:

## 1.2. DA ILEGALIDADE DA EXIGENCIA EM CLÁUSULAS EDITALÍCIAS DO CRA EM EDITAIS

Inicialmente, cumpre revelar, que o artigo 1º da Lei 6.839/1980, cuida do registro das empresas em entidades competentes de fiscalização:

**Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.**

Conforme dicção deste dispositivo, compreende-se que somente é exigido realizar o registro nas competentes entidades fiscalizadoras, em relação APENAS às suas atividades básicas ou àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Pois bem, é de bom alvitre ressaltar, que o Superior Tribunal de Justiça atribuiu interpretação restritiva ao dispositivo supracitado. No REsp 932.978/SC, a Corte Superior entendeu que o registro no CRA somente era exigido em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros, e não em relação à atividades secundárias.

É notório, que a inscrição no Conselho Regional de Administração só será obrigatória se a atividade desempenhada pela empresa tiver como escopo principal a exploração da atividade de administrador, quer para a própria atividade da empresa, quer em sede de terceirização do serviço. Somente se a atividade-fim da empresa for administrar, O QUE NÃO É O PRESENTE CASO.

Não se pode interpretar que, havendo a mera contratação de pessoal, necessariamente haverá a necessidade do profissional de administração para o desempenho da atividade. Aliás, essa interpretação seria tão extravagante que adotá-la significaria dizer que praticamente toda e qualquer empresa que tivesse empregados precisaria ser registrada no CRA, independente de sua atividade.

A Corte Suprema de Contas tem se manifestado reiteradamente contrário à exigência de CRA de empresas cujo objeto social constitua prestação de serviços de Segurança e Vigilância Patrimonial, observe-se:

TCU - ACÓRDÃO  
ACÓRDÃO 2308/2007 ATA 30 - SEGUNDA CÂMARA  
[inteiro teor] Relator: AROLDO CEDRAZ - REPRESENTAÇÃO.





LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE REGISTRO EM CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EXIGÊNCIA DE REGISTRO DE CIPA EM DRT. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. VEDAÇÃO DE SOMATÓRIO DE ATESTADOS DE DESEMPENHO ANTERIOR. DESCABIMENTO DAS EXIGÊNCIAS E DA VEDAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES. 1. É **inexigível em edital de licitação o registro de empresa prestadora de serviços de vigilância e de portaria em Conselho Regional de Administração.** 2. É **inexigível em edital de licitação o cadastramento de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes na Delegacia Regional do Trabalho.** 3. É **inexigível em edital de licitação a inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador.** 4. É **inadmissível cláusula de edital que veda a comprovação de desempenho anterior mediante somatório de atestados.** Diário Oficial da União: 30/08/2007 página: 0 28/08/2007

Além da posição firme do STJ e do TCU, cumpre salientar, que este também é entendimento sedimentado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, o qual, repudia, rigorosamente, a exigência de inscrição no CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA PATRIMONIAL. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA. DESNECESSIDADE. 1. Hipótese em que se discute se a autora, empresa que se dedica à prestação de serviços especializados de segurança e vigilância patrimonial, faz jus a que não seja obrigada a manter a inscrição nos quadros do CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA/PE, bem como que seja cancelada qualquer cobrança relativa à anuidade 2015; **2. A Lei nº 6.839/80 estabelece que as empresas são obrigadas a proceder ao registro nas competentes entidades fiscalizadoras, tão somente em relação à sua atividade básica ou àquela pela qual prestem serviços a terceiros;** **3. Na hipótese dos autos, deve a autora registrar-se apenas na entidade fiscalizadora no que atine à sua atividade básica, essencial, não tendo obrigação alguma de se registrar no CRA/PE, pois a sua atividade principal não é a administração de empresas;** 4. Apelação e remessa oficial improvidas. (PROCESSO: 08004218220154058300, APELREEX/PE, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, 2ª Turma, JULGAMENTO: 29/07/2015, PUBLICAÇÃO.

Deste modo, óbice não há quanto ao reconhecimento de QUE CASO TIVESSE SIDO INCLUIDA A EXIGENCIA DO CRA no referido instrumento convocatório, de pronto deveria ser excluído do conjunto de normas do Edital, tendo





em vista que sua exigência não se sustenta perante o ordenamento jurídico licitatório.

Mister ainda se faz importante esclarecer que a exigência de apresentação de atestado registrado no CRA não está previsto no rol taxativo do artigo 30, da Lei 8.666/93, observe-se:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

É patente sublinhar, que a exigência imposta no subitem impugnando é para apresentação de atestado registrado no CRA - Conselho Regional de Administração. No entanto, é de convir que não há previsão normativa para que seja apresentado o atestado registrado no CRA.

É de bom alvitre deixar claro, que as exigências para apresentação de atestado estão insculpidas no art. 30 da Lei nº 8.666/93, e são esgotadas nesse dispositivo, sendo defeso aos órgãos e entidades da Administração Pública inovar.

Ademais, é jurisprudência consolidada nos Tribunais pátrios que a exigência de registro do atestado de capacidade técnica no CRA é ilegal, uma vez que não comporta suporte jurídico, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IBAMA. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA VISADO PELO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. ILEGALIDADE. REMESSA OFICIAL. 1. Trata-se de mandado de segurança objetivando a reintegração da



impetrante no procedimento licitatório, do qual foi ~~afastada~~, por não apresentar certificados do Conselho Regional de Administração, anulando-se a decisão que a inabilitou na primeira etapa do certame. 2. Aos Conselhos Regionais de Administração compete fiscalizar, na área da respectiva jurisdição, o exercício da profissão de Administrador [art. 8º, alínea b, da Lei n.4769/65, com nova redação dada pela Lei n. 7.321/86]. As empresas de serviços de limpeza e conservação não estão obrigadas ao registro no CRA. 3. Remessa oficial não provida.

Além disso, se faz latente demonstrar, que incluir a exigência de CRA na licitação para o objeto do presente certame constituiria, inequivocamente, restrição indevida ao caráter competitivo do certame, violando, acintosamente, o Princípio da Ampla Concorrência, disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93, § 1º I, observe-se:

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 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.

**§ 1º É vedado aos agentes públicos:**

- admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991

Portanto, óbice não há quanto ao reconhecimento da ilegalidade de se exigir da licitante, ora impugnante, inscrição no CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO e, ainda, o registro do atestado de capacidade técnica neste Conselho, pois, visivelmente, sua atividade não é de administração de empresas. Deste modo, por óbvio, inexistente a possibilidade da inclusão das exigências pretendidas no Edital impugnando, caso tivesse deveria sim, ser excluídas, para que seja oportunizado aos licitantes a ampla e leal concorrência.





## 2. SINÓPSE FÁTICA

Trata-se de Pedido de Impugnação ao Edital da Tomada de Preços referenciada, aonde o impugnante, o Conselho Regional de Administração do Ceará (CRA-CE), em síntese, relata que constatou que no edital ora impugnado não contém a exigência da apresentação de prova de qualificação técnica, por parte dos licitantes, composta por Certidão de Registro e Regularidade, de pessoa jurídica inscrita, no CRA-CE, da mesma forma, que não se exige a apresentação de Atestado de Capacidade Técnica.

Relata ainda que: "Imperioso se observar, o item que trata de "QUALIFICAÇÃO TÉCNICA", onde não possui a exigência legal de comprovação pela empresa participante, do Registro junto ao Órgão profissional Competente, no caso o Conselho Regional de Administração do Ceará - CRA-CE, além de comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, à qual deveria ser atendida por atestado(s) fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, averbados por este CRA-CE."

Em suma, relata ainda que, "as empresas participantes deveriam também poder apresentar a Certidão de Registro e Regularidade, vigente, deste CRA-CE, como também, a do seu profissional Responsável Técnico e, ainda, a comprovação de experiência na área, confirmada pelos Atestados de Capacidade Técnica averbados perante o Regional, já que não se trata matéria de exclusividade do profissional de Direito."

## 3. DA ANÁLISE DOS PONTOS QUESTIONADOS

Inicialmente, MISTER SE FAZ AFIRMAR QUE AS AFIRMAÇÕES APRESENTADAS, EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO, NÃO SE MOSTRAM APTAS A DEMONSTRAR QUALQUER IRREGULARIDADE NA PREVISÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATORIO, DIVERSAMENTE DO QUE ALEGA O IMPUGNANTE!

De fato, a Administração Pública não inseriu como exigência de qualificação técnica do licitante o registro no Conselho Regional de Administração - CRA. No entanto, tal exigência não possui amparo normativo, não podendo jamais ser inserida no instrumento convocatório em apreço, sob risco de se incorrer em afronta direta aos princípios norteadores da Lei de Licitações Públicas, conforme restará demonstrado doravante.

Vale salientar que a IMPUGNAÇÃO APRESENTADA, JAMAIS PODERIA TER SIDO IMPETRADA, até porque se o Impugnante tivesse o mínimo de conhecimento ou ao menos, alguma vez tiver lido o que rege a Lei de Licitação, ou se apenas tivesse lido o Edital de pronto saberia que, o contido nas cláusulas editalícias, está em total conformidade com a lei de licitações.







O edital não fez nenhuma exigência além do disposto em Lei e nas Jurisprudências das Cortes de Contas. Porém, é salutar informar que, em face à ocorrência de diversos processos licitatórios relativos à prestação de serviço, a Administração Pública pode e deve se cercar das garantias mínimas para a segurança da execução da contratação.

Por sua vez, o controle de mérito recai sobre os aspectos discricionários da conduta administrativa, isto é, sobre o conteúdo da decisão proferida dentro dos limites da delegação legislativa, sendo, por isso, desenvolvido apenas pelos órgãos de controle interno, já que eles integram a própria estrutura da Administração Pública.

Corroborando a impossibilidade do controle externo revisar os aspectos discricionários da conduta administrativa, destaca-se o magistério do administrativista José dos Santos Carvalho Filho:

**O termo mérito, no Direito Administrativo, tem sido empregado, algumas vezes, em sentido um pouco diverso do sentido clássico. Quando se faz referência ao controle de mérito, no entanto, a intenção é considerar aqueles aspectos da conduta administrativasujeitos à valoração dos próprios agentes administrativos. Significa, pois, aquilo que é melhor, mais conveniente, mais oportuno, mais adequado, mais justo, tudo, enfim, para propiciar que a Administração alcance seus fins.**

**O ponto que mais merece atenção nesse tipo de controle reside na competência para exercê-lo. Com efeito, o controle de mérito é privativo da Administração Pública e, logicamente, não se submete à sindicabilidade no Poder Judiciário[5]. A razão é simples. Se esse controle tem por objeto a avaliação de condutas administrativas, há de traduzir certa discricionariedade atribuída aos órgãos administrativos. Somente a estes incumbe proceder a essa valoração, até porque esta é inteiramente administrativa. Ao Judiciário somente é cabível o controle de legalidade, vez que constitui sua função decidir sobre os confrontos entre as condutas administrativas e as normas jurídicas, como vimos acima. Grifo nosso.**

Desse modo, como o controle de mérito do ato administrativo é aquele que recai sobre a margem de liberdade conferida pela lei ao gestor público, para decidir segundo critérios de conveniência e oportunidade, ele não pode ser efetivado pelos órgãos incumbidos do controle externo, sob pena de caracterização de ingerência indevida na atividade administrativa e de colocar-se em xeque a separação dos Poderes, que foi erigida como cláusula pétrea no artigo 60, § 4º, III, da Constituição da República de 1988.

É cediço que a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 8.666/93) e as demais normas de organização administrativa não especificam quais bens, materiais de consumo e serviços podem ser adquiridos pelo Poder Público, o que faz com que a definição das aquisições e serviços prestados, bem como por quem serão prestados, seja situada no campo da discricionariedade administrativa. No caso, a discricionariedade é o





poder-dever atribuído ao administrador para autorizar as compras de bens e serviços, que devem ser especificadas de forma clara e objetiva.

Destarte, não é atribuição das Cortes de Contas Estaduais, no exercício do controle externo, imiscuir-se no mérito da decisão para tentar definir as especificações dos equipamentos que podem ser licitados, porquanto os Poderes possuem independência para realizar referido mister, devendo obediência apenas às restrições impostas pela Carta Magna de 1988 e pela Lei 8.666/93.

Em situação análoga, o Tribunal Regional Federal da Primeira Região decidiu que a especificação do objeto da licitação encontra-se no campo da discricionariedade administrativa:

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE INDEFERIU PEDIDO DE LIMINAR. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO DECISUM.**

1.A orientação jurisprudencial vem-se firmando no sentido de que descabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Relator (CPC, arts. 535 e 557, §1º), sendo legítimo, porém, o seu recebimento como agravo regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, desde que o recurso tenha sido interposto no prazo legal de cinco dias, como sucedeu na espécie.

2.Pretende a Embargante rediscutir questão já decidida, com o intuito de alterar a orientação jurídica adotada no *decisum*, que, de forma clara e objetiva, demonstrou que a exigência de profissional de nível superior, constante do edital, era razoável ante a magnitude do objeto da licitação, sendo que a opção do Administrador pela contratação de profissional com tal nível de formação situa-se dentro da margem de discricionariedade deferida ao agente público. Omissão inexistente.

3.Não há contradição na determinação de se corrigir o pólo passivo da ação, tendo em vista que apenas no mandado de segurança é que compete à autoridade coatora a representação judicial da entidade em cujo nome atue. Assim, quanto às providências tendentes à suspensão de medida processual, é competente o órgão de defesa judicial da entidade pública, na forma do art. 3º da Lei 4.348/64. Confira-se: AMS 2004.36.00.010688-4/MT, Quinta Turma, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, DJ de 05/02/2007, p. 129.

4.Embargos de Declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. Grifos nossos





Nesse passo, tratando-se de matéria afeta ao mérito administrativo, que, por conseguinte, está incluída na discricionariedade do gestor, descabe aos Tribunais de Contas intervirem para definir, em sede de controle externo, as especificações das aquisições da Administração Pública.

Além disso, a tentativa de controle externo da especificação do objeto da licitação deve ser precedida de vistoria *in loco* ao ente licitante, a fim de poder conhecer a real necessidade administrativa da aquisição e serviços a serem prestados, não sendo possível que referido controle seja efetivado apenas na teoria, ou seja, não é crível que a especificação do objeto seja classificada como desnecessária sem conhecer a real necessidade da Administração Pública.

A licitação é o mecanismo adotado pela Administração Pública para fazer a escolha daqueles com quem irá contratar. Este procedimento visa escolher, dentre as propostas apresentadas, aquela que melhor atenderá ao fim proposto (objeto da licitação). Este instituto está previsto na Constituição Federal e foi regulamentado pela Lei 8.666/93.

A discricionariedade da Administração Pública nas licitações verifica-se essencialmente na fase interna da licitação, quando da elaboração do edital, pois, após a publicação deste, a conduta da Administração fica limitada pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ou seja, está vinculada às normas e às condições do edital. Um dos primeiros momentos em que se observa a discricionariedade administrativa na fase interna da licitação é quando a Administração define a modalidade e o tipo de licitação. Outro momento importante na elaboração do edital e talvez aquele no qual a Administração mais se utiliza do seu poder discricionário corresponde à etapa de estabelecimento dos critérios de habilitação, que é o foco. Nesta etapa, a Administração, para escolher o licitante, promove uma discriminação entre estes. Para não correr o risco de afrontar o princípio da igualdade, esta discriminação deve ser feita com base em critérios objetivos apresentados no instrumento convocatório. Sobre esta possibilidade de distinção, Mello (2014, p. 17) esclarece que:

[...] as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição. Desta forma, cumpre esclarecer que a discricionariedade da Administração deve ser considerada no estabelecimento dos critérios de habilitação (onde deve ser considerado o fim a ser alcançado) e não na escolha do licitante. Justen Filho (2012, p. 299) classifica as condições de habilitação em gerais (contidas no texto da lei e obrigatórias a toda e qualquer licitação) e específicas (fixadas pela administração em função das características da contratação de uma licitação específica). Pereira Junior (2003, p. 323) considera que: A Administração deverá formular as exigências de habilitação preliminar que, segundo a natureza do objeto por licitar e do grau de





complexidade ou especialização de sua execução, forem reputadas como indicadores seguros de que o licitante reúne condições para bem e fielmente realizar tal objeto, nos termos do contrato, caso lhe seja adjudicado. A previsão legal dos requisitos de habilitação encontra-se estabelecida no art. 37, XXI, da CF/88 e nos arts. 27 a 32 da Lei 8.666/93. A Constituição Federal traz uma contenção à discricionariedade da Administração em estabelecer critérios de habilitação dos licitantes, pois restringe as exigências de qualificação técnica e econômica àquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Outra limitação foi estabelecida na Lei 8.666/93, art. 27, ao dispor que para a habilitação nas licitações será exigido dos interessados, exclusivamente, documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. Desta forma, não cabe à Administração estabelecer critérios acima ou aquém dos exigidos, pelo menos sem que para isso haja motivação expressa.

O legislador, na elaboração da lei de licitações e contratos, faz uso de expressões como "consistirá" e "limitar-se-á": [...] as cabeças dos arts. 28 e 29 (habilitação jurídica e regularidade fiscal) fazem uso do modo verbal "consistirá", o que significa que a prova dessas duas aptidões só estará completa com a presença de todos os documentos elencados naqueles artigos, conforme o caso (quer dizer, conforme se trate de pessoa física ou jurídica); a falta ou a irregularidade de qualquer desses documentos acarreta a inhabilitação. Verifica-se que tanto o dispositivo constitucional quanto a regulamentação infraconstitucional apresentam um rol máximo de requisitos passíveis de serem exigidos para a comprovação da habilitação dos licitantes. A seguir, apresentam-se os critérios de habilitação previstos nos dispositivos legais e busca-se identificar onde a Administração possui maior discricionariedade de atuação.

Os critérios de habilitação jurídica estão previstos no art. 28 da Lei 8.666/93 e constituem "comprovação de existência de fato e da regular disponibilidade para exercício das faculdades jurídicas" (JUSTEN FILHO, 2012, p. 306).

Os requisitos de habilitação jurídica são obrigatórios a todos os licitantes, devem ser apresentados em todas as licitações e não permitem margem de discricionariedade à Administração ao estabelecê-los. Há certa discussão quanto à necessidade do objeto social ser compatível com o objeto da licitação. Justen Filho (2012, p. 308-309) considera que não há óbices à atuação das pessoas jurídicas fora do limite do objeto social, exceto quando houver regras específicas sobre o exercício de determinada atividade. Ainda conforme o autor, a compatibilidade do objeto social com a natureza da atividade licitada está relacionada à qualificação técnica, pois se a pessoa jurídica puder comprovar sua experiência e capacidade técnica para o desempenho de determinada atividade, a ausência desta no seu objeto social não seria empecilho a sua habilitação.

A documentação necessária à comprovação da regularidade fiscal está prevista no art. 30 da Lei 8.666/93. Justen Filho (2012, p. 312) considera que "A exigência de





regularidade fiscal representa forma indireta de reprovar a infração as leis fiscais”, mas não pode ser considerada uma exigência inválida. A invalidade só se configuraria se inviabilizasse completamente o exercício da atividade empresarial, o que não ocorre ao se limitar a contratação de empresas com irregularidades fiscais com a Administração Pública. Surgem algumas dúvidas quanto à possibilidade da Administração exigir comprovação no cadastro de contribuintes estadual ou municipal. No entanto, conforme Justen Filho (2012, p. 311), “o dispositivo deve ser interpretado no sentido de que a natureza da atividade a ser desenvolvida no curso da contratação é que determinará a inscrição cadastral”. Quanto às exigências contidas no art. 29, incisos III e IV, salienta-se que se referem à comprovação de regularidade fiscal e não de quitação junto às Fazendas Federal, Estadual e Municipal, à Seguridade Social (INSS) e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). No entanto, a decisão de como deve ser comprovada a quitação fica a critério da Administração resultado da discricionariedade que lhe é atribuída e deve ser expressa no edital de forma a não deixar dúvidas quanto ao documento a ser apresentado.

A qualificação técnica:

“[...] consiste no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado” (JUSTEN FILHO, 2012, p. 322). As exigências de qualificação técnica estão previstas no art. 30 da Lei 8.666/93 e são, dentre os requisitos de habilitação previstos, aquelas nas quais a Administração possui maior margem de discricionariedade ao estabelecê-las, pois seria impossível ao legislador prever todas as possibilidades, já que os requisitos de qualificação técnica são determinados para cada caso, tendo em vista o objeto da licitação. 4 Para o TCU: As exigências de qualificação técnica servem para que a Administração obtenha informações a respeito de serviços já executados pelos licitantes, as quais permitam inferir sobre a capacidade de a licitante cumprir os compromissos estabelecidos no futuro contrato. 5 Estas exigências são limitadas pela Constituição, que prevê que devem se ater àquelas indispensáveis, evitando exigências meramente formais e desmesuradas que restringem a participação dos licitantes. Também há a incidência de limitações apontadas pela doutrina e pelo TCU, algumas das quais são apresentadas abaixo. 3.3.1 REGISTRO OU INSCRIÇÃO NA ENTIDADE PROFISSIONAL COMPETENTE (INCISO I) Neste caso, deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação, conforme posicionamento do TCU. 6 3.3.2 COMPROVAÇÃO DE APTIDÃO TÉCNICA PARA O DESEMPENHO (INCISO II) De acordo com Justen Filho (2012, p. 324), “essa aptidão pode derivar de inúmeros fatores, tais como o domínio de técnicas específicas, a existência de pessoal especializado, a disponibilidade de equipamentos apropriados e assim por diante” e normalmente tem maior pertinência quando se trata de licitação para obras ou serviços, já que nestes casos “a satisfatoriedade da prestação deriva da





habilidade do particular em executá-la.” A comprovação de experiência anterior deve ser compatível com o objeto da licitação. Neste sentido, o TCU considera que as exigências da fase de habilitação técnica devem assegurar proporcionalidade entre o objeto do certame e a experiência exigida dos licitantes, não sendo razoável exigir comprovação de capacidade em quantitativos superiores aos do objeto da licitação.<sup>7</sup> Acerca da aptidão técnica, são pertinentes alguns comentários sobre as interpretações e discussões existentes. A comprovação de experiência anterior será feita pela apresentação de atestados e um dos primeiros pontos discutidos refere-se ao fato da lei 8.666/93 estabelecer que os atestados serão fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, o que exclui a possibilidade da experiência ser atestada por pessoa natural ou entidades destituídas de personalidade autônoma. Justen Filho (2012, p. 331) critica esta restrição imposta pela lei, pois, para ele, “[...] o problema fundamental reside na execução anterior de certa atividade – não está na qualidade do sujeito em face de quem ela foi desenvolvida.”

O segundo ponto a ser destacado refere-se ao registro dos atestados nas entidades profissionais competentes. Deve ser considerado que nem todas as categorias profissionais possuem obrigatoriedade de registro da sua atuação em entidades profissionais. Desta forma, a exigência de registro deve ficar limitada às categorias profissionais que o tem como obrigação, como é o exemplo dos engenheiros que devem registrar suas atividades junto ao CREA.

Com relação à capacitação técnica profissional prevista no art. 30, §1º, inciso I da lei 8.666/93, deve ser avaliada inicialmente à disposição de que o licitante deve possuir profissionais em seu quadro permanente.

Para as empresas, em muitas situações não é vantajoso manter um profissional com vínculo permanente (ou seja, fazendo parte de seu quadro permanente) apenas para participar de licitação. Para a Administração Pública importa que a empresa possua profissional em condições de desempenhar sua atividade na execução do futuro contrato e por isto é suficiente a existência de contrato de prestação de serviços (JUSTEN FILHO, 2012, p. 333).

Ainda com relação à capacitação técnica profissional, a legislação prevê que os atestados serão solicitados em relação às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação. No §2º do art. 30, a lei 8.666/93, outorga à Administração discricionariedade para o estabelecimento das parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo. Também é vedada à Administração a possibilidade de exigência de quantitativos mínimos, locais ou prazos máximos para a solicitação de atestados de capacitação técnica profissional. Justen Filho (2012, p. 331) considera que estas exigências só podem ser admitidas se forem essenciais à execução do objeto ou retratarem alguma dificuldade peculiar.





Outro ponto amplamente discutido refere-se à possibilidade e aos limites de requisitos de comprovação de capacitação técnica operacional. Os dispositivos contidos na lei 8.666/93 que tratavam dos limites das exigências de capacitação técnica operacional foram vetados, mas o fundamento para sua exigência, que está contida no inciso II do caput do art. 30, foi mantido (SUNDFELD, 1999, p. 107). Desta forma, são válidas as exigências de capacitação técnica operacional. Com relação à possibilidade de estipulação de quantitativos mínimos e prazos máximos para verificação da capacidade técnica operacional, é admitida mesmo que tenha havido o veto. A este respeito, Sundfeld considera que a demonstração da capacidade técnica operacional deve ser feita considerando obras com dimensão compatível com a da obra ora licitada. No entanto, pondera o autor que somente podem ser exigidos atestados referentes às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo (SUNDFELD, 1999, p. 119). Esta posição também é adotada pelo TCU:

**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.11 Ainda conforme o TCU, de regra, os quantitativos mínimos exigidos não devem ultrapassar 50% do previsto no orçamento base, salvo em condições especiais e devidamente justificados no processo de licitação. Assim, da mesma forma que ocorre com a comprovação de capacitação técnica profissional, a Administração Pública possui discricionariedade para estabelecer os requisitos, mas deve limitar-se ao que prega o texto constitucional e exigir o mínimo possível. Caso a Administração venha a fazer exigências maiores, deve motivar a sua escolha (JUSTEN FILHO, 2012, p. 330). A exigência acerca de instalações, equipamento e pessoal especializado (§ 6º) na fase de habilitação pode ser atendida por meio de uma declaração formal do licitante de que dispõe dos itens solicitados e deve ser inserida no edital em termos genéricos e despersonalizados. É vedada exigência que individualize bens que já sejam do licitante e que estejam em determinado local, para evitar o direcionamento da licitação e possibilitar apenas a algumas determinadas empresas a sua participação no certame (PEREIRA JÚNIOR, 2003, p. 360).**

A relação da documentação possível de ser exigida pela Administração a título de qualificação econômico-financeira está relacionada no art. 31, da lei 8.666/93. Justen Filho (2012, p. 341) considera que “a qualificação econômico-financeira corresponde à disponibilidade de recursos econômico-financeiros para a satisfatória execução do objeto da contratação.” O dispositivo legal evidencia em seu texto algumas possibilidades de atuação discricionária da Administração no estabelecimento de requisitos de habilitação econômico-financeira pela utilização das expressões “limitada a 1% (um por cento)” (art. 31, III), “poderá estabelecer” (art. 31, §2º) e “poderá ser exigida” (art. 31, §4º). Um dos pontos que merece destaque quanto à possibilidade de atuação discricionária da





Administração corresponde à escolha de índices contábeis que servirão para comprovar a boa situação financeira da empresa. Como o dispositivo não define quais serão os índices adotados, resta à Administração defini-los discricionariamente.

No entanto, conforme leciona Pereira Junior (2003, p. 374):

**A escolha dos índices de aferição da situação financeira dos habilitantes deverá estar exposta e fundamentada no processo administrativo da licitação, do qual resultará o texto do edital. Este refletirá o exame e conseqüente definição de natureza técnica, transmitindo à Comissão elementos bastante para o julgamento objetivo da matéria. As razões da escolha (incluindo menção às fontes de consulta, sobretudo revistas especializadas) devem guardar nexo causal com a índole do objeto e o grau de dificuldade ou complexidade de sua execução, a fim de que se cumpra o mandamento constitucional de serem formuladas tão somente exigências necessárias a garantir o cumprimento das obrigações que se venham a avançar. Desta forma, a escolha dos índices deve levar em conta parâmetros técnicos e estar sempre justificada, para evitar que sirvam ao propósito de direcionar a licitação.**

Ressaltando que é Discricionariedade do Administrador a escolha de como é por qual profissional será prestado tais serviços, em virtude da vantajosidade na prestação dos serviços, bem como no interesse público, na boa prestação dos serviços, visto que é a liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei, ou seja, a lei deixa certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de tal modo que a autoridade poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas, porém, válidas perante o direito. É, portanto, um poder que o direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos, com a liberdade na escolha segundo os critérios de conveniência, oportunidade e justiça, próprios da autoridade, observando sempre os limites estabelecidos em lei, pois estes critérios não estão definidos em lei.

Portanto, o correto é dizer que a discricionariedade implica liberdade de atuação nos subordinados aos limites da lei. O administrador para praticar um ato discricionário deverá ter competência legal para praticá-lo, deverá obedecer à forma legal para realizá-la e deverá atender a finalidade que é o interesse público. O ato tornará nulo se nenhum destes requisitos for respeitado.

Os atos administrativos devem sempre visar o interesse social ou interesse coletivo, não obedecendo estes parâmetros o ato tornará nulo, por desvio de poder ou finalidade, que poderá ser reconhecido ou declarado pela própria Administração ou Poder Judiciário. A fonte da discricionariedade é a lei, e quando a lei deixa brechas, aí entra o ato de discricionariedade. Essa discricionariedade existe quando a lei expressamente a confere à Administração, ou quando a lei é omissa ou ainda quando a lei prevê determinada competência.





O âmbito da discricionariedade é amplo, mas nunca total, pois são sempre vinculados à lei. No ato discricionário alguns elementos vêm definidos na lei com precisão, e outros são deixados à decisão da Administração. A discricionariedade deve sempre ser analisada sob os aspectos da legalidade e do mérito. A palavra mérito, em sentido político, significa que o Estado tem a função de atender os interesses públicos, dentro dos limites da lei. O Estado tem como dimensões a oportunidade (elemento motivo) e a conveniência (elemento objeto), que compõem o mérito do ato administrativo. E a discricionariedade é o meio para que essa função - de atender os interesses públicos específicos - possa ser exercida pela Administração. Mérito é o resultado e a discricionariedade é o meio, e ambos se relacionam com a legalidade.

Mérito é composto de dois elementos: o motivo (oportunidade), que é o pressuposto de fato ou de direito, que possibilita ou determina o ato administrativo; e o objeto (conveniência), que é a alteração jurídica que se pretende introduzir nas situações e relações sujeita à atividade administrativa do Estado. A oportunidade e a conveniência têm função de integrar os elementos motivos e objetivo dentro dos limites do mérito. A natureza jurídica da discricionariedade é o poder-dever da Administração Pública, e o mérito é o resultado deste exercício regular a discricionariedade.

O objetivo principal da discricionariedade é o bem administrar, e os administradores não podem ser desvincular desse objetivo sob pena de anular tais atos, por caracterizar uma ilegalidade. Para se evitar vícios de finalidade, foi necessário criar limites à discricionariedade, por ação ou omissão por parte do administrador. O desvio de finalidade ou insatisfação da finalidade descumprem a vontade da lei, cuja finalidade é a satisfação do interesse público específico. Esses limites visam à prática do controle, e esta prática está relacionada às dimensões da oportunidade (motivo) e conveniência (objetivo).

Os princípios da realidade e razoabilidade estão vinculados com os atos discricionários. O princípio da realidade disciplina a convivência real entre os homens e seus atos devem ser sustentados por uma norma. E a Administração deve apresentar condições mínimas para cumprir a finalidade de satisfação do interesse público. O princípio da razoabilidade confere que, a Administração deve atuar de modo racional e afeiçoar ao senso comum das pessoas, tendo em vista a competência recebida para tal prática. Aplica-se a todas as situações administrativas para que sejam tomadas decisões equilibradas, refletidas e com avaliação adequada da relação custo-benefício. Este princípio funciona como meio de controle dos atos estatais, através da contenção dos mesmos dentro dos limites razoáveis aos fins públicos, garantindo a legitimidade da ação administrativa.

Estes dois princípios condicionam a oportunidade, que é o requisito exigido para a satisfação dos motivos. Oportuno é o ato administrativo que compõe os pressupostos de fato e de direito. Deve-se existir um motivo para ensejar a prática de um ato, e este motivo deve estar dentro da realidade, e os objetivos visados devem estar dentro da razoabilidade, para que se tornem oportunos a prática de determinado ato. Para ser oportuno tal ato deve haver existência do motivo (deve-se ter um ato fundado em uma situação de fato e de direito, que determina ou autoriza a prática de um ato administrativo - os motivos devem





estar acima de qualquer dúvida); suficiência do motivo (deve haver motivos e pressupostos suficientes para a realização do ato administrativo); adequação do motivo (o motivo deve ser adequado à natureza jurídica do ato, a adequação deve ser compatível com o objeto); compatibilidade do motivo (deve haver uma coerência razoável entre o objeto e o efeito do ato) e a proporcionalidade do motivo (necessita que a administração proporcione adequação entre os meios e os fins desejados).

Um ato é conveniente quando seu conteúdo jurídico produz um resultado que atenda à finalidade pretendida que é a satisfação ao interesse público. Os requisitos mínimos para a conveniência à discricionariedade estão ligados aos princípios da realidade e da razoabilidade, para que o ato satisfaça a sua finalidade. No que tange a realidade o objeto deve ser possível, ou seja, lícito. Deve estar dentro do ordenamento jurídico, não podendo o objeto violar qualquer norma constitucional, sob pena de caracterizar vício de finalidade. O objeto deve ser compatível com a finalidade a ser atingida. As decisões devem ser eficientes para satisfazer a finalidade da lei que é o interesse público.

A Administração está obrigada a sempre escolher os melhores meios para satisfazer o interesse público e não pode arriscar, devem escolher a melhor maneira para praticar tais atos. A eficiência deve ser considerada um limite da discricionariedade.

Assim, a Administração tem o poder-dever de escolher a melhor forma para prestação de um serviço desejado, entretanto, de forma sorrateira e de interesse particular, a Impugnante retrata restrição, pois a Contratação de sociedade de advogados para a prestação de serviços técnicos advocatícios para orientação e treinamento da Comissão Permanente de Licitação do município, assessoramento das fases internas e externas dos processos licitatórios, que um técnico pode prestar.

Quanta barbaridade é retratada na inicial do Impugnante, pois é o mesmo que contratar um "mestre de obras" para realizar uma obra junto a administração pública, que cabe exclusivamente a construtora inscrita no CREA, continua ainda, relatando sobre restrição, como? O objeto do certame é exclusivo a sociedade de advogados sim, pois somente esses podem impetrar ações na justiça, somente esse tem a capacidade de treinamento e interpretação da lei, ressaltando que a administração pública deve pautar pela melhor contratação, e quem melhor prestará tais serviços.

Podendo citar ainda que, um técnico em enfermagem, jamais prestará os serviços de um enfermeiro, o nome já diz: "técnico", é um profissional com certificado profissionalizante que faz parte da equipe de Enfermagem. O curso técnico pode durar de três a quatro semestres. Atua em grau auxiliar de cuidados ao paciente, sempre com a supervisão do enfermeiro, que coordena as ações, já no nosso exemplo, o enfermeiro precisa ter realizado o bacharelado em Enfermagem, em uma graduação que dura cinco anos na faculdade. O campo de atuação desse profissional é o mais amplo. **"Cabe ao profissional enfermeiro estar presente na direção do órgão de enfermagem integrante da estrutura básica das instituições de saúde"**



Sendo bem verdade que, quando se trata de poder discricionário, diante de um caso concreto, a lei oferece opções à Administração Pública que, para realizar sua escolha, deve levar em conta critérios de oportunidade e conveniência e visar o atendimento do interesse público e a obtenção de determinado fim. Neste sentido, Couto e Silva (1990, p. 51) explana que:

**Ao fixarem as leis as diferentes competências dos órgãos do Estado, se muitas vezes indicam com exatidão milimétrica qual deverá ser a conduta do agente público, em numerosíssimas outras lhes outorgam considerável faixa de liberdade, a qual pode consistir não só na faculdade de praticar ou de deixar de praticar** REVISTA NOVATIO IURIS 84 FADERGS - v.7, n. 2, jul.-ago. 2015 certo ato, como também no poder, dentro dos limites legais, de escolher no rol das providências possíveis aquela que lhe parecer mais adequada à situação concreta. Para Meirelles (2005, p. 169), os fins não são discricionários; estão previstos na lei.

Discricionários são os meios e modos de administrar. Ainda, com relação à justificativa para que o legislador permita que a lei transfira à Administração Pública poder discricionário, Meirelles (2005, p. 168) entende que: A discricionariedade administrativa encontra fundamento e justificativa na complexidade e variedade dos problemas que o Poder Público tem que solucionar a cada passo e para os quais a lei, por mais casuística que fosse, não poderia prever todas as soluções, ou, pelo menos, a mais vantajosa para cada caso ocorrente.

Assim, a Administração Pública encontra espaços de atuação que permitem que ela consiga atender à finalidade imposta pela lei e atingir o interesse público. Mello (2012, p. 48) trata da discricionariedade diante do caso concreto – para ele, diante do caso concreto, a discricionariedade do administrador deve levá-lo à melhor escolha. O autor aponta a existência de elementos valorativos, que diante do caso concreto evidenciam diferenças entre as opções que a Administração dispõe, tornando uma melhor do que a outra e possibilitando dar soluções mais justas. Neste sentido, considera que:

**Discricionariedade [...] é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente. (MELLO, 2012, p. 48). Para Medauar (2015, p. 137), “o poder discricionário se sujeita não só às normas específicas para cada situação, mas a uma rede de princípios que FADERGS FADERGS - v.7, n. 2, jul.-ago. 2015 85 asseguram a congruência da decisão ao fim de interesse geral e impedem seu uso abusivo.” Assim, a discricionariedade caracteriza-se: [...] por um poder de escolha entre soluções diversas, todas igualmente válidas**





para o ordenamento. Com base em habilitação legal, explícita ou implícita, a autoridade administrativa tem livre escolha para adotar ou não determinados atos, para fixar o conteúdo dos atos, para seguir este ou aquele modo de adotar o ato, na esfera da margem livre. Nessa margem, o ordenamento fica indiferente quanto à predeterminação legislativa do conteúdo da decisão. (MEDAUAR, 2015, p. 137).

Evidencia-se, deste modo, que a discricionariedade está prevista no ordenamento jurídico com vistas a possibilitar à Administração Pública dar resposta às complexas situações do dia a dia, para as quais nem sempre é possível que o legislador preveja todas as alternativas.

Ao contrário do que alega sem fundamentos a Impugnante por desconhecimento, passamos a explicar, é lógico que advocacia está contida no Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em seus arts. 17 e 18, que assim dispõem:

*Art. 17. Os advogados integrantes da mesma sociedade profissional, ou reunidos em caráter permanente para cooperação recíproca, não podem representar em juízo clientes com interesses opostos.*

*Art. 18. Sobrevindo conflitos de interesse entre seus constituintes, e não estando acordes os interessados, com a devida prudência e discernimento, optará o advogado por um dos mandatos, renunciando aos demais, resguardado o sigilo profissional.*

Como se vê, a base normativa sobre o assunto é restrita e, por conseguinte, os limites de atuação dependem, em grande parte, do senso profissional do advogado na análise do caso concreto. A esse despeito, a jurisprudência dos Tribunais de Ética e Disciplina (TED) das seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) estabeleceram algumas diretrizes para a solução de conflitos.

Primeiro, a jurisprudência é unânime no sentido de que o advogado não é totalmente livre para aceitar qualquer demanda que lhe é apresentada e que, por imperativos do Código de Ética e Disciplina da OAB, deve proceder com lealdade e boa-fé no trato com seus clientes. Nesse sentido:

***PATROCÍNIO SIMULTÂNEO DE CAUSA CONTRA A EMPRESA E EM FAVOR DE UM DOS SÓCIOS DESTA – POTENCIAL CONFLITO DE INTERESSES. O advogado deve evitar o patrocínio simultâneo de causas contra a empresa e em favor de um dos sócios desta, em razão do potencial conflito de interesses. Os princípios instituídos no Código de Ética levam à conclusão de que o causídico não é totalmente livre para aceitar as causas que lhe são encaminhadas, devendo abster-se de ingressar em situações de potencial conflito. Trata-se de regra surgida com o nascimento da profissão de advogado, remontando ao tempo em que os Tribunais eram integrados por sacerdotes que cumpre ser observada e aprimorada. Advogar contra a empresa equivale a militar contra o***





*interesse dos sócios desta, um dos quais é cliente do advogado, surgindo daí o conflito, pelo menos em tese. Deve o advogado renunciar a um dos mandatos. Aplicação dos princípios estatuidos no Código de Ética e Disciplina e no Estatuto do Advogado e inteligência dos artigos 19 e 20 do Estatuto da Ética. (OAB/SP, Proc. E-1.579/97, julgado em 16/10/97, Rel. Dr. ANTÔNIO LOPES MUNIZ, Rev. Dr. DANIEL SCHWENCK, Presidente Dr. ROBISON BARONI).*

Segundo, sobrevindo conflito de interesses entre clientes já constituídos, deve o advogado renunciar a um dos mandatos e preservar sempre o sigilo profissional:

**PATROCÍNIO - CLIENTES COM INTERESSES CONVERGENTES - INEXISTÊNCIA DE CONFLITO ENTRECONSTITUINTE.** *O advogado pode representar mais de um cliente no mesmo polo do feito, desde que não haja conflito de interesses entre os constituintes. Surgindo controvérsias, o profissional deverá renunciar a um dos mandatos, preservando o sigilo profissional. Vale ressaltar que interesses concorrentes não necessariamente importam interesses conflitantes. Assim, ter clientes concorrentes no mesmo ramo de atividade, como dois bancos ou duas indústrias, pode ser aceito pela sociedade de advogados. Nesses casos, cabe ao advogado distinguir conflitos de interesse em juízo do conflito de interesses políticos. Havendo obrigação de renúncia, deverá ser rescindido eventual contrato de prestação de serviços com a outorgante do mandato renunciado, evitando-se o patrocínio de clientes com interesses opostos. Situações processuais devem ser resolvidas no próprio campo do processo. (OAB/SP, Proc. E-2.237/00, julgado em 19/10/00, Rel. Dr. RICARDO GARRIDO JÚNIOR, Rev. Dr. JOSÉ ROBERTO BOTTINO, Presidente Dr. ROBISON BARONI).*

Terceiro, ao se deparar com demanda de novo cliente potencialmente causadora de conflito de interesses em relação a cliente já constituído, deve o advogado comunicar seu cliente e solicitar aceitação:

**EXERCÍCIO PROFISSIONAL – POSSÍVEIS IMPEDIMENTOS OU CONFLITOS DE INTERESSES ENTRE CLIENTES OU ENTRE ADVOGADO E CLIENTE – REGRAMENTO ÉTICO.** *O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia (artigo 31 do EOAB). A advocacia não é uma profissão de adivinhos ou futurólogos, mas existem circunstâncias onde se deve prever acontecimentos futuros que possam por em risco a atuação ou o respeito que o advogado deve inspirar ao cliente e à sociedade em geral. Deve o advogado prever logo na contratação possíveis impedimentos ou possíveis conflitos de interesses que possam advir no curso da causa. Possíveis impedimentos ou possíveis conflitos de interesses devem ser previamente comunicados e discutidos com o cliente e podem constituir óbice ético*





*para a aceitação da causa. (OAB/SP, Proc. E-3.692/2008, julgado em 19/11/2008, Rel. Dr. LUIZ ANTONIO GAMBELLI, Rev.ª Dr.ª BEATRIZ MESQUITA DE ARRUDA CAMARGO KESTENER, Presidente Dr. CARLOS ROBERTO F. MATEUCCI).*

Na prática, consulta-se os clientes já constituídos e potencialmente interessados no assunto e registra-se formalmente a aceitação ou o impedimento manifestado. Essa é a postura adotada pela maioria dos escritórios de advocacia, em especial pelos escritórios *full service*, ou seja, aqueles especializados em diversas áreas do Direito e que são capazes de solucionar todos os problemas de seus clientes, desobrigando-os de procurar assessoria jurídica em diferentes escritórios para tratar de cada questão, na medida em que, pelo seu perfil, não raro advogam contra e a favor de um mesmo cliente em matérias que não importam conflitos.

Se os constituintes não concordarem com a nova contratação ou com a manutenção do patrocínio pelo mesmo advogado, cumpre ao profissional refletir sobre a pertinência ou não da renúncia ao mandato, tendo em vista que os conflitos de interesses não se restringem a uma questão legal, mas representam, sobretudo, a política interna da sociedade de advogados e afetam a imagem e a credibilidade do escritório.

Tal foi o entendimento reproduzido no julgamento do Processo nº E- 4.142/2012, pelo TED da OAB/SP, no dia 16 de agosto de 2012, o qual foi assim ementado:

**PATROCÍNIO - CLIENTES DISTINTOS COM INTERESSES CONCORRENTES MAS NÃO COLIDENTES - POSSIBILIDADE TANTO NA ADVOCACIA CONSULTIVA COMO NA CONTENCIOSA - BASILAMENTO ÉTICO A SER OBSERVADO.É possível atender clientes distintos com interesses concorrentes, desde que adotadas redobradas cautelas, como, exemplificando, a ciência e aquiescência dos mesmos quanto ao patrocínio concorrente, o absoluto resguardo do segredo profissional e demais informações que saiba em função de seu labor, e, caso o advogado sinta, ainda que minimamente, estar sua liberdade e independência de atuação afetada, deverá optar por um dos clientes ou renunciar a ambos patrocínios. Mesmo inexistindo fórmula exata e perfeita inserida em nossa legislação, deve o advogado ser não apenas o "juiz de sua própria causa" mas um rigoroso juiz da mesma, pois se assim agir enobrecerá não apenas a si próprio mas toda uma classe. Exegese do artigo 17, 18, 19 e 20 do Código de Ética e Disciplina e precedentes deste Sodalício processos nºs. E-2.237/00, E- 3.692/2008, entre outros. (OAB/SP, Proc. E-4.142/2012, julgado em 16/08/2012, Rel. Dr. FABIO KALIL VILELA LEITE, Rev. Dra. MARCIA DUTRA LOPES MATRONE, Presidente em exercício Dr. CLÁUDIO FELIPPE ZALAF).**

Outros exemplos interessantes a respeito do conflito de interesses no exercício da advocacia são:





- a) impossibilidade de patrocínio de interesses conflitantes de clientes, ainda que em ações com objetos distintos:

**RELAÇÃO CLIENTE/ADVOGADO – CONFLITO DE INTERESSES – IDENTIDADE DE CLIENTE – AÇÕES COM OBJETOS DISTINTOS – PATROCÍNIO INFIEL OU TERGIVERSAÇÃO.** Ainda que os objetos sejam distintos um do outro, o advogado não pode patrocinar interesses conflitantes de seus clientes, devendo optar por um dos mandatos (art. 18 do CED). A apuração ou opinião sobre o crime de patrocínio simultâneo, em princípio inexistente, não é de competência do TED-I, cabendo ao próprio consulente, advogado que é, pesquisar a doutrina e a jurisprudência pertinentes. (OAB/SP, Proc. E-2.608/02, julgado em 18/07/02, Rel. Dr. BENEDITO ÉDISON TRAMA, Rev.º Dr.ª MARIA DO CARMO WHITAKER, Presidente Dr. ROBISON BARONI).

- b) possibilidade de representar cliente em desfavor de grupo econômico, ainda que preste serviços de assistência jurídica a empresa integrante do referido grupo:

**PATROCÍNIO - GRUPO DE SOCIEDADES - INDEPENDÊNCIA E AUTONOMIA DE CADA MEMBRO - CONFLITO DE INTERESSES - INDEPENDÊNCIA CRÍTICA DO ADVOGADO.** Advogado não-vinculado, em advocacia de partido, para prestar assistência jurídica a grupo econômico – mesmo encarado como conjunto de empresas transnacionais de denominações assemelhadas –, mas que, apenas, é contratado para demandar por empresa brasileira, controlada por capitais e pessoas jurídicas europeias, não está eticamente inibido de patrocinar demanda por e para outros clientes contra sociedade americana que remotamente se insinue um membro do grupo. A conclusão deflui, ademais das regras do Grupo de Sociedades, da autonomia, do patrimônio próprio e da personalidade jurídica distintas, preservadas a cada empresa-membro. Um conflito de interesses, inviabilizador desse possível patrocínio, se colocaria, apenas, nos confrontos ou demandas de empresas do grupo, entre si. Advogado, porém, de umasó - não do grupo - é falaciosa a hipótese de vê-lo demandando por duas empresas do grupo, em polos antagônicos, na mesma lide. Por imperativo profissional, não poderá o advogado fazer uso de informação privilegiada que tenha tido no exercício ou por causa do exercício da profissão. O advogado há de manter também - guiado pela consciência - sua independência e liberdade, sua autonomia profissional, e da sua conduta é "o primeiro julgador" como abre a Carta de Brasília. (OAB/SP, Proc. E-2.562/02, julgado em 23/05/02, Rel. Dr. ERNESTO LOPES RAMOS, Rev. Dr. JOSÉ ROBERTO BOTTINO, Presidente Dr. ROBISON BARONI).

- c) possibilidade de pai e filho advogarem para partes adversas, desde que com anuência dos clientes:





**PATROCÍNIO - PAI E FILHO ADVOGADOS" EX ADVERSO "-**  
**POSSIBILIDADE COM RESTRIÇÕES.** Pai e filho não integrantes do mesmo escritório, nem sócios de fato ou de direito no mister da advocacia, não estão, em tese, impedidos de procurar interesses de entidades sindicais contrapostas (de empregados e empregadores, respectivamente), desde que atendidos, cumulativamente, os seguintes requisitos mínimos: 1) os clientes, advertidos do fato por escrito, não se oponham, em nenhum momento; 2) pai e filho não patrocinem interesses conflitantes no mesmo processo; 3) seja fielmente cumprido o dever de sigilo profissional. Em face da situação especial em que se inscreve e, em homenagem ao primado da independência profissional, caberá ao consulente como juiz de si próprio, avaliar a conveniência de prosseguir ou não com o patrocínio a que se refere. (Aplicação do art. 2º, parágrafo único, I e II, art 4º e 25 do CED). (OAB/SP, Proc. E - 1.216, julgado em 18 de maio de 1995, Rel. Dr. BRUNO SAMMARCO, Rev. Dr. ANTÔNIO LOPES MUNIZ, Presidente Dr. ROBISON BARONI).

d) impossibilidade do exercício da advocacia para associado de entidade sem fins lucrativos fora do escopo estatutário, o qual implique conflitos de interesse com a entidade:

*INFRAÇÃO ÉTICA – CONFLITO DE INTERESSES – RENÚNCIA – DEVER DE OMISSÃO DOS MOTIVOS – CONTINUIDADE DA RESPONSABILIDADE DURANTE O PRAZO FIXADO EM LEI. O exercício da advocacia para as associações sem fins lucrativos, quando permitido, deve corresponder única e exclusivamente à defesa dos interesses da associação e de seus associados nos estritos fins de seu escopo estatutário, sob pena de rútila infração ético-disciplinar, consubstanciada na clara e cristalina captação de clientela através de interposta pessoa jurídica (art. 34, incs. III e IV do EAOAB). Havendo conflito de interesses entre os constituintes o advogado deverá, com a devida prudência e discernimento, optar por um dos mandatos, resguardando o sigilo profissional (art. 18 do CED). A renúncia ao patrocínio implica omissão do motivo e a continuidade da responsabilidade profissional do advogado durante o prazo estabelecido em lei (art. 13 do CED). Aplicação do art. 48 do CED. (OAB/SP, Proc. E-3.606/2008, julgado em 15/05/2008, Rel. Dr. FABIO GUEDES GARCIA DA SILVEIRA, Rev. Dr. CARLOS JOSÉ SANTOS DA SILVA, Presidente em exercício Dr. BENEDITO ÉDISON TRAMA).*

Por fim, destaca-se que as situações limítrofes, que ensejam insegurança no causídico, podem ser dirimidas por meio da formalização de consultas aos TED da seccional respectiva da OAB, a quem cabe a orientação de advogados a respeito da conduta ética no exercício da profissão.

Neste contexto, se a Impugnante se desse ao trabalho de ler a cláusula, entenderia que, o que diz a cláusula atacada, é que as Sociedades de Advogados que desejarem







participar desta Tomada de Preços deverão protocolar Documentação, Proposta Técnica e Proposta de Preços no Setor de Licitação, entretanto, se até o dia 29/01/2021, às 12:00h, horário do expediente na sexta-feira, não serão recebidos os envelopes supracitados, ou seja, os envelopes de Documentação, Proposta Técnica e Proposta de Preços, visto que não poderão participar da Tomada de Preços em apreço, motivo pelo qual, a lei determina que a Tomada de Preços é modalidade aberta a licitantes "que atenderem a todas as condições exigidas (para o cadastramento) até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas", então nesse passo está corolariamente obrigando a Administração a que, em algum interessado lhe fornecendo sua documentação antes daquele terceiro dia anterior ao pleito, manifeste-se no sentido de dar-lhe, até o terceiro dia anterior ao certame, o atestado de que atende as condições para cadastrar-se, bem como a habilitação Prévia deve ser realizada também até o terceiro dia anterior ao certame, o que o habilita a participar do certame, ou, então, a informação oficial de que não atende, hipótese que o alijará da Tomada de Preços.

É salutar, informar que esse é um dos motivos da Administração Pública buscar a contratação de sociedade de advogados, sendo estes os únicos a prestar os serviços de forma satisfatória.

Autenticar sua documentação, cabendo-nos informar que a Impetrante, não trouxe a documentação em original, para que a servidora, se aceitasse autenticar, examinasse e compara-se a cópia com o original, nesse diapasão, esta recusou-se, até mesmo em razão da segurança jurídica para com ela e para o Município, visto a comprovação corriqueira de fraudes em licitação pelos licitantes.

Mister se faz ainda informar a Impetrante que, a Administração pode recusar-se a aceite a documentação sem a devida autenticação em cartório competente, visto que encontra-se claramente posto nas observações da relação de documentos exigidos para o cadastramento de pessoa jurídica, como pode ser observado na Relação já anexada aos autos, a obrigatoriedade da autenticação dos documentos, pois inexistente Lei que proíba a exigência do recebimento da documentação de uma proponente, sem a devidamente autenticação em cartório competente, principalmente para participar de um certame junto a Administração Pública.

Sendo ainda, esta exigência de tamanha prudência da Administração Pública, por tratar-se de segurança jurídica, em razão de diversas fraudes ocorridas em procedimentos licitatório, por motivo de documentação fraudulenta, como também informamos que inexistente no município em apreço, um servidor que queira se responsabilizar pela autenticação dos documentos de concorrente que participam das licitações realizadas pelo município de Pedra Branca, inexistindo também Lei que disponha tal obrigação, ainda mais quando trata-se de procedimento licitatório.

É sempre válido destacar que a fase de habilitação do processo licitatório destina-se à verificação da capacidade e da idoneidade do licitante em executar o objeto da contratação frente à documentação exigida no instrumento convocatório, a qual, em função do princípio da legalidade, deve limitar-se à prevista na Lei 8.666/93, salvo exigências de qualificação técnica previstas em lei especial. Ademais, as exigências a título de habilitação consignadas nos instrumentos convocatórios devem se limitar apenas às



estritamente necessárias a garantir a adequada execução do objeto, ante a ausência de previsão expressa pela Constituição Federal:

“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, 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”. Isso esclarecido, transcreve-se o que dispõe a Lei nº. 8.666/93 sobre as exigências de qualificação técnica: “Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: I - registro ou inscrição na entidade profissional competente; 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; III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação; IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. § 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) II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994) b) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994) § 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) § 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. § 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação. § 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia. § 7º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) I - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994) II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994) § 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos. § 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais. § 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.” (grifou-se).

Conforme se observa, nos termos da Lei nº 8.666/93, a avaliação da capacidade técnica dos licitantes (a aptidão para executar objeto similar ao licitado) pode ser dar sob duas perspectivas distintas: i) a da capacidade técnico-operacional (art. 30, inc. II); e, ii) a da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inc. I). Oportunos os ensinamentos de Jessé Torres Pereira Júnior:

*“A qualificação técnica da pessoa jurídica resulta do seu conjunto de recursos organizacionais e humanos. Tanto que o inciso II do art. 30 cuida, em sua primeira parte, de elementos organizacionais, deixando para a segunda parte a referência ao pessoal técnico. Este, sem estrutura empresarial apta a produzir os insumos e apoios, na medida e no tempo certos, não logra execução adequada. Por conseguinte, o edital pode e deve estabelecer as exigências, por meio de atestados, que sejam suficientes para que a Comissão Julgadora verifique se cada licitante dispõe daquele conjunto de recursos, sob pena de inabilitação. As restrições lançadas na parte final do inciso I do § 1º referem-se à experiência passada dos profissionais, pessoas físicas, e, não, da empresa, pessoa jurídica”.*





A comprovação da qualificação técnico-operacional consiste na demonstração de aptidão, pela empresa proponente, para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, indicações das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação. E a capacidade técnico-profissional tem por finalidade comprovar se as empresas participantes do certame dispõem, para a execução do contrato, de profissional reconhecido pela entidade de classe competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de objeto similar ao licitado, limitado às parcelas de maior relevância e valor significativo expressamente previstas no instrumento convocatório. De acordo com Marçal Justen Filho:

**“A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participou anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública. (...) Por outro lado, utiliza-se a expressão ‘qualificação técnica profissional’ para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração. A questão da qualificação técnica profissional somente pode ser compreendida em face de obras e serviços de engenharia. É que a legislação que regula a profissão subordina a realização de qualquer obra ou serviço de engenharia a um controle específico em face dos órgãos de classe (CREA). Esse controle envolve a participação e a responsabilidade técnica de um profissional (pessoa física) regularmente inscrito em face do CREA. Veja-se que o profissional que é indicado como ‘responsável técnico’ não é, na quase totalidade dos casos, parte da relação jurídica contratual. Obra ou serviço de engenharia é contratada com uma certa pessoa jurídica. A responsabilidade técnica é de uma pessoa física - que pode ser sócia, empregada ou contratada pela empresa que participa da contratação para execução da obra ou serviço de engenharia. Em síntese, a qualificação técnica operacional é um requisito referente à empresa que pretende executar a obra ou serviço licitados. Já a qualificação técnica profissional é requisito referente às pessoas físicas que prestam serviços à empresa licitante (ou contratada pela Administração Pública)” (grifou-se).**

Com efeito, a Lei nº. 8.666/93, em seu art. 30, §1º, inciso I, numa interpretação literal, induz à conclusão de que o responsável técnico deve possuir vínculo empregatício com a empresa, já que a norma prescreve a necessidade de que tal profissional integre o “quadro permanente” da licitante. Não obstante, a exigência de comprovação de vínculo entre o responsável técnico indicado e a empresa licitante deve ser vista com cautela, pois, em que pese a literalidade do inciso I, do §1º do art. 30 da Lei de Licitações, não é preciso que os licitantes comprovem possuir em seus quadros permanentes tal profissional,



bastando a demonstração, na data prevista para a apresentação das propostas, de que dispõem desse para a execução do objeto, seja ele empregado, sócio ou contratado.

A jurisprudência do TCU é pacífica nesse sentido:

“Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico- profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), da demonstração de vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho, do profissional com a empresa licitante, sendo suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil. Em processo relativo a Auditoria realizada em contrato de repasse celebrado com vistas à implementação de obras de infraestrutura em vilas e bairros do município de Sete Lagoas/MG, no âmbito de Fiscalização de Orientação Centralizada, realizaram-se audiências em razão de variados achados de auditoria, dentre os quais restrição à competitividade de licitação. Uma das exigências consideradas restritivas consistiu na obrigatoriedade de comprovação, por meio de carteira de trabalho, de vínculo empregatício entre a empresa licitante e os profissionais considerados para a qualificação técnica. Ao apreciar o mérito, observou o relator tratar-se, efetivamente, “de cláusula com caráter restritivo ao certame, segundo consolidada jurisprudência deste Tribunal (v.g., Acórdãos ns. 2.297/2005; 597/2007; 2.553/2007; 141/2008; 381/2009 e 1.041/2010, todos do Plenário)”. Nesse ponto, a título de fundamentação, o relator transcreveu excerto do voto condutor do Acórdão 2.297/2005 Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, no qual se observou que “o artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993 utiliza a expressão ‘qualificação técnico-profissional’ para indicar a existência, nos quadros permanentes de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico conste a responsabilidade pela execução de obras ou serviços similares àqueles aspirados pelo órgão ou entidade da Administração”, destacando-se a ausência de definição na lei do que seria “quadro permanente”.

Ponderou o relator da citada deliberação que o conceito de quadro permanente “reclama certa ampliação nas hipóteses em que a autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício sem afastar a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente, como é o caso dos profissionais da área de engenharia”, e prosseguiu:

“A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se, ao meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no



momento da execução de um possível contrato. Em outros termos, o sujeito não integrará o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente durante a execução do objeto do licitado”, assim, “se o profissional assume os deveres de desempenhar suas atividades de modo a assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, o correto é entender que os requisitos de qualificação profissional foram atendidos. Não se pode conceber que as empresas licitantes sejam obrigadas a manter profissionais de alta qualificação, sob vínculo empregatício, apenas para participar da licitação, pois a interpretação ampliada e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configuraria como uma modalidade de distorção”. Nesse sentido, seria suficiente “a comprovação da existência de um contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum”. Em razão dessa e de outras irregularidades, o Tribunal rejeitou as razões de justificativas dos responsáveis e aplicou-lhes multa. Acórdão 872/2016 Plenário, Auditoria, Relator Ministro- Substituto Marcos Bemquerer”.

É ilegal a exigência, para participação em licitação, de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante. Também na Representação acerca da licitação conduzida pelo Município de Brasilândia D'Oeste/RO, fora apontada exigência de vínculo empregatício, na data de entrega da proposta, de engenheiro civil, ambiental e sanitário com as licitantes. Realizado o contraditório, a relatora destacou que ‘a jurisprudência do Tribunal também é pacífica no sentido de ser ilegal a exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante, pois impõe um ônus desnecessário aos concorrentes, na medida em que são obrigados a contratar, ou a manter em seu quadro, profissionais apenas para participar da licitação (acórdãos 103/2009 e 1.808/2011, do Plenário, entre outros)’.

Pontuou a relatora que o objetivo da Administração é garantir que os profissionais indicados possam, de fato, desempenhar suas funções para garantir a execução do objeto licitado:

‘O vínculo do profissional qualificado não precisa, portanto, ser necessariamente trabalhista ou societário. É suficiente a existência de um contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum’. Nesse passo, ausentes as justificativas que embasassem a exigência editalícia, o Plenário acatou a proposta da relatora para que a Representação fosse considerada procedente, rejeitando-se as razões apresentadas pelos responsáveis e imputando-lhes multas individuais.”5 (grifou-se) “Requisitos de habilitação indevidos: 2 - Necessidade de vínculo empregatício entre o responsável técnico e a licitante. Outra possível irregularidade apontada no edital da Concorrência n.º 002/2009, destinada à contratação das obras do Centro de Convenções de Umuarama/PR, envolvendo recursos federais transferidos pelo Ministério do Turismo, foi a ‘exigência de





comprovação de vínculo empregatício entre o responsável técnico, elencado no subitem 3.3.7, e a proponente, mediante registro em carteira de trabalho e ficha de registro da empresa, decorrente do descumprimento do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, e de reiteradas decisões deste Tribunal. Em seu voto, o relator ressaltou que a exigência de vínculo empregatício entre o responsável técnico e a proponente, na fase de habilitação, é, de fato, irregular. Além de extrapolar as exigências de qualificação técnico-profissional, ela poderia prejudicar o caráter competitivo da licitação. No entanto, o relator concordou com a unidade técnica que, no caso concreto, a aludida impropriedade não teve o condão de afetar a competitividade do certame. Dessa forma, a fim de evitar a sua repetição em futuras licitações com recursos federais e de cumprir a função pedagógica do Tribunal, o Plenário, nos termos do voto do relator, decidiu expedir alerta à Prefeitura Municipal de Umuarama/PR. Precedentes citados: Acórdãos n.s 2.170/2008, 800/2008, 141/2008 e 1.100/2007, todos do Plenário." (grifou-se)

**"Concorrência para execução de obra: I - Exigência de vínculo empregatício entre o responsável técnico e a empresa licitante, para fim de qualificação técnico-profissional. É desnecessário, para fim de comprovação da capacitação técnico-profissional, prevista no art. 30, §1º, I, da Lei nº. 8.666/93, que o profissional mantenha vínculo empregatício, por meio de contrato de trabalho, sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviço regido pela legislação civil comum. Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao apreciar representação acerca de possíveis irregularidades existentes nos editais das Concorrências n.s 016/2009, 022/2009 e 026/2009, promovidas pela Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Belém/PA, para a construção de agências de atendimento da Previdência Social. A representante contrapõe-se à exigência constante do item 2.3, alíneas 'c', 'e' e 'f', dos respectivos editais, que obriga a licitante a fazer prova de que o responsável técnico (engenheiro) integra o seu quadro permanente, mediante vínculo empregatício ou mesmo societário, não aceitando que ele seja profissional autônomo, contratado pela licitante para a prestação de serviço, em desacordo com a jurisprudência do TCU. A unidade técnica, em face das circunstâncias do caso concreto, manifestou-se pela procedência parcial da representação, propondo, ainda, a expedição de determinação corretiva à entidade, para futuros certames. Para o relator, 'as particularidades que encerram o caso concreto justificam o encaminhamento formulado pela unidade técnica, especialmente pelos seguintes pontos destacados na instrução: a) em que pese o entendimento consolidado na jurisprudência do TCU, não houve determinação diretamente direcionada à Gerência Executiva do INSS no Pará, no sentido de exigir que a autarquia abstenha-se de limitar que a comprovação de qualificação técnico-profissional se dê exclusivamente pelos meios constantes dos editais em exame**





(Concorrências n° 016, 022 e 026/2009); b) a possibilidade de comprovação de vínculo entre o profissional e a empresa, para efeito de qualificação técnico- profissional, via contrato de prestação de serviço, ainda não é uma prática totalmente pacificada no âmbito administrativo - não obstante estar em constante evolução -, de igual sorte na esfera doutrinária; c) a exigência editalícia não ocorreu por critérios subjetivos, mas, pelo contrário, por exigência objetiva calcada em interpretação restritiva da norma, em observância aos princípios constitucionais, não podendo, assim, ser considerada manifesta ilegalidade.' Ao final, o relator registrou que, 'inobstante a restrição causada à empresa representante, não há elementos nos autos que comprovem que a exigência inquinada resultou em prejuízo à competitividade dos certames ou à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Ao contrário, os documentos constantes dos autos, pelo menos no que toca à Concorrência n.º 022/2009, demonstram que 4 (quatro) empresas participaram efetivamente da licitação, e que o preço da proposta vencedora resultou em uma diferença, a menor, de 19% em relação ao valor global estimado no edital.' O Plenário acolheu o voto do relator. Precedentes citados: Acórdãos n.os 2.297/2005, 361/2006, 291/2007, 597/2007, 1.908/2008, 2.382/2008 e 103/2009, todos do Plenário". (grifou-se)

Portanto, para fins de qualificação técnica-profissional basta que as licitantes comprovem que dispõem, na data de apresentação das propostas, de responsável técnico devidamente habilitado, podendo o vínculo entre eles (empresa e profissional) ser de cunho trabalhista, societário ou mediante contrato de prestação de serviços. Em relação à qualificação operacional, para comprovar o atendimento das exigências mínimas de instalações, máquinas, equipamentos e pessoal técnico o licitante deverá apresentar, na fase de habilitação do certame, declaração formal de disponibilidade desses quando da execução do contrato. É o que se extrai da interpretação conjunta do inciso II e do § 6º do art. 30 da Lei 8.666/93.

Sangrando-se vencedor da licitação, caberá ao particular, então, de fato comprovar a alegada disponibilidade da estrutura exigida, o que inclui a equipe técnica mínima estabelecida pela Administração e a efetiva comprovação de vínculo, que também poderá ser mediante contrato de prestação de serviços. Nessa linha, tem-se que é viável que a Administração defina no instrumento convocatório a composição mínima da equipe técnica que julgar necessária para a satisfatória execução do objeto, bem como o perfil dos profissionais que a integram (desde que pautada em justificativa adequada e suficiente), sendo que na fase de habilitação o licitante apenas precisará apresentar uma declaração de disponibilidade dessa equipe, sem ser necessária relação nominal dos integrantes ou qualquer outra espécie de comprovação, a qual será exigida após a adjudicação, como condição contratual, que se descumprida sujeitará o particular às sanções cabíveis em face de sua inadimplência. Assim leciona Rolf Dieter Oskar Friedrich Bräunert, em sua obra voltada a licitações de obras e serviços de engenharia:







“Pode ser fixado como requisito, no instrumento convocatório, que o Proponente deverá comprovar a existência de disponibilidade de máquinas e equipamentos, assim como de pessoal técnico apto à execução da obra ou serviço de engenharia. Neste caso, o Proponente deverá apresentar uma relação de máquinas, equipamentos e de pessoal técnico especializado, declarando formalmente e expressamente a sua disponibilidade. Deve ficar bem claro que esta declaração obriga o Proponente, se for contratado, a disponibilizar os bens e pessoal no canteiro de obras ou no local onde será executada a obra ou serviço. Não é permitida a exigência de que os bens arrolados sejam de propriedade do Proponente. É indispensável considerar que é absolutamente vedado impor ao Proponente a localização prévia das máquinas e equipamentos ou de outros bens necessários para a execução da obra ou serviço de engenharia, conforme art. 30, § 6º, da Lei n. 8.666/93”8. (grifou-se)

Complementarmente, transcrevem-se as lições de Jessé Torres Pereira Júnior, que defende:

“Se o ato convocatório houver de formular exigência respeitante a instalações, equipamento e pessoal especializado ainda na fase de habilitação preliminar, o habilitante está autorizado a satisfazê-la por meio de declaração formal de que dispõe dos itens exigidos, em condições de atender ao objeto da licitação; instruirá a declaração com rol que os discrimine. Esta a diretriz que o parágrafo traça para os licitantes. Ao mesmo tempo, remete comando restritivo para a Administração: o de que não poderá formular a exigência de modo a individualizar bens que já devam ser de propriedade do habilitante, nem situados em determinado local. A vedação é importante para impedir exigência que direcione a habilitação ao indicar bens certos e determinados, de que somente disporão uma ou algumas das empresas aptas à disputa. Por conseguinte, cabível é a exigência, como requisito de habilitação, quanto a instalações, equipamentos e pessoal reputados essenciais para a execução do objeto, porém terá de ser deduzida no edital em termos genéricos e despersonalizados. Assim, por exemplo, se a exigência for de pessoal especializado, terá de indicar a natureza e o grau da especialização, sem mencionar nomes de profissionais ou de escolas que os tenham formado. Se for de equipamentos, terá de refletir funções ou capacidade, sem exigir número de funções e quantidade de potência superiores ao que bastar à realização do objeto”.(grifou-se)

E o posicionamento do TCU corrobora:

[RELATÓRIO] ANÁLISE DAS OITIVAS. Por sua vez, a exigência contida no Anexo VII do edital em que a licitante deveria juntar o nome dos responsáveis técnicos (peça 3, p. 155), também pode ser



GOVERNO MUNICIPAL

**IRACEMA**

Trabalhando no Caminho Certo



considerada cláusula abusiva e desnecessária. Com base no Anexo VII do Edital (peça 3, p. 155), verifica-se que a exigência contida no item dá o indicativo de que a equipe técnica deve ter no mínimo três componentes. Porém, não se percebe qualquer necessidade de haver a solicitação, eis que não relaciona qual a formação ou experiência exigida, desses componentes. Com exceção, por obviedade, do responsável técnico pela obra. É dizer, não há necessidade de solicitar a informação, uma vez que o edital não prevê que se analise a qualificação da equipe, por meio de critérios técnicos definidos para uma eventual reprovação da equipe. Ademais, mesmo que a licitante indicasse os nomes no anexo, não haveria como cobrar desta, no momento da contratação, que a equipe permanecesse a mesma, por falta de previsão no edital e até por ser impossível prever acontecimentos futuros, tais como falecimentos, desvinculação da equipe da empresa, dentre outros fatores imprevisíveis. 48. Assim, a cláusula combatida pela representante apenas teve como finalidade excluir possíveis concorrentes que, como no caso da Makri Ltda. não lograram preencher corretamente a tabela do edital. [ACÓRDÃO] 9.2 com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, c/c art. 45, caput, da Lei n. 8.443/1992, assinar prazo de 15 (quinze) dias para que o Iphan/AL adote as providências necessárias para anular a Concorrência n. 003/2015, que teve por finalidade a contratação de empresa para Requalificação do Largo da Igreja Nosso Senhor do Bomfim – Taperaguá, dadas as irregularidades concernentes às exigências dos subitens 2.1.1 e 2.1.2 do Edital da Concorrência 003/2015 restritas à comprovação por meio do Sicaf, bem como ao seu Anexo VII, relativamente à equipe técnica de três componentes, sem justificativas, o que acarreta restrição à competitividade do certame, em afronta aos artigos 37, inc. XXI, da Constituição Federal, e 3º, § 1º, inciso I, 30 e 32 da Lei 8.666/1993, além da ampla jurisprudência do TCU, informando a este Tribunal, nesse mesmo prazo, as medidas adotadas”.10 (grifou-se) “[VOTO] 3.4. a exigência contida no subitem 13.4.2 do Edital, da indicação nominal de profissionais de nível superior distintos para cada lote da licitação, bem como pertencentes ao quadro permanente da empresa proponente, com vínculo comprovado mediante cópia da Carteira Profissional de Trabalho ou por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum, como requisito indispensável para sua habilitação, impõe ônus antecipado às proponentes sem a correspondente garantia de que o participante venha a ser vencedor do certame, com prejuízo ao princípio da competitividade, afrontando o disposto no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, bem como a jurisprudência do TCU (v.g. Acórdãos nºs 481/2004; 1.094/2004; 26/2007; 126/2007, todos do Plenário; Acórdão nº 2.178/2006-1ª Câmara; Acórdão nº 2.561/2004-2ª Câmara); 3.5. o fator de permanência atenta contra o princípio da igualdade, previsto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, porquanto pode acarretar uma redução de até 12 (doze) pontos, ou seja, 12% (doze



iracema.ce.gov.br



licitacao@iracema2017@gmail.com



@prefeitura.de.iracema



Prefeitura de Iracema - CE

RUA DELTA HOLANDA, 19 - CENTRO - IRACEMA/CE - FONE: (88) 3428 1462

CNPJ: 07.891.658/0001-80





por cento) do total de pontos possíveis, na nota técnica das proponentes que não possuem em seus quadros permanentes, há mais de um ano, dois profissionais de nível superior disponíveis para cada lote que a empresa pretenda participar, sendo que, para se assegurar da qualidade e da eficiência da prestação dos serviços em questão, é suficiente que a Administração Pública defina de maneira clara, tanto no Edital como no contrato que vier a ser celebrado, o perfil desejado e o quantitativo mínimo de profissionais que entende necessário para sua execução". (grifou-se) "O TCU tem rechaçado a exigência prévia de profissionais de cunho técnico operacional no quadro permanente da empresa licitante. O TCU entende que exigências dessa natureza inibem o caráter competitivo do certame, de forma contrária ao princípio da igualdade. O argumento do MAPA de que é um desafio para Administração garantir a qualidade do objeto sem a configuração de restrição à competitividade já foi objeto de debate nesse Tribunal. O Ministro Ubiratan Aguiar, no TC 026.646/2006-6, faz orientações sobre como garantir a qualidade do objeto sem implicar em restrições à competitividade, conforme trecho transcrito a seguir: 'De outra parte, para que a contratante não fique a mercê de 'licitantes aventureiros' e tenha maior garantia da qualidade do pessoal da contratada, cabe a ela dispor, tanto no edital como no contrato que vier a ser celebrado, o perfil desejado e o quantitativo mínimo de pessoas que entende necessário para realização dos serviços, evitando, assim, eventual favorecimento de determinadas empresas na fase de pontuação técnica, porém garantindo que o objeto contratado será executado por pessoas plenamente qualificadas.' Assim, o TCU adota posicionamento contrário à exigência de quadro de pessoal com técnicos certificados e qualificados em fase anterior a celebração do contrato. Esse entendimento visa a evitar que os licitantes incorram em despesas que sejam desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato." 12 (grifou-se) "abstenha-se de exigir, nos editais de licitação, que os profissionais listados pelas participantes, para comprovação da capacidade técnico-operacional, tenham, no momento da habilitação, vínculo profissional de qualquer natureza jurídica com a respectiva licitante, uma vez que, de acordo com o inciso I do §1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, tal exigência é cabível para a comprovação da capacidade técnico-profissional, em relação aos profissionais de nível superior, ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentores de responsabilidade técnica." 13 "Abstenha-se de exigir que os profissionais listados pelos participantes, para comprovação da capacidade técnico-operacional, tenham, no momento da habilitação, vínculo profissional de qualquer natureza jurídica como respectivo licitante (...)"

Dessa forma, ainda que a Administração possa, em face de justificativa técnica, definir a composição mínima da equipe técnica responsável pela execução do serviço, sendo válido exigir que as licitantes apresentem relação nominal dos membros que





compõem essa equipe, nem que comprovem o vínculo profissional entre eles, bastando, na fase de habilitação, a apresentação de declaração formal do próprio licitante de que dispõe do pessoal técnico adequado para atender as condições do edital e executar regularmente o objeto, o que deverá ser efetivamente comprovado pela empresa vencedora da licitação.

Destarte, será a partir da assinatura do contrato e durante a execução dos serviços que a Administração deverá verificar, por intermédio de competente e esmerada fiscalização, se a empresa contratada cumpre com as obrigações contratuais assumidas (que se vinculam aos termos do edital e da proposta vencedora), o que inclui, então, a disponibilização do pessoal técnico exigido no edital para execução do objeto, sob pena de inadimplemento e aplicação das sanções cabíveis. A partir desse contexto, cumpre analisar exigência que comumente é encontrada nos editais, para fins de qualificação técnica: termo de compromisso firmado pelos integrantes da equipe técnica, atestando que estão disponíveis para a execução do objeto da licitação. Conforme destacado, na etapa de habilitação, a empresa não precisa comprovar o vínculo com os profissionais, mas apenas declarar tal disponibilidade.

A comprovação do vínculo em si, ou seja, a apresentação de contrato de trabalho, de prestação de serviços, etc., somente será exigida por ocasião da contratação. Assim, questiona-se: a exigência de termo de compromisso, já na etapa de habilitação, não seria uma forma de obrigar a empresa a já formalizar o vínculo com os profissionais? Tal questão encontra divergência no âmbito do TCU. Em julgado de 2014, a Corte de Contas entendeu que exigir termo de compromisso dos profissionais que integram a equipe técnica restringe a competitividade, porquanto é uma forma de já obrigar a empresa licitante a formalizar o vínculo com os profissionais, sem saber se será vencedora do certame:

**“Restrição da competitividade do certame ante a exigência de comprovação de profissionais aptos a prestar os serviços licitados por meio da apresentação de termo de compromisso desses profissionais com a empresa licitante 10.1. Alegam os recorrentes que a exigência de apresentação de termo de compromisso firmado por profissionais aptos a prestarem os serviços licitados não impõe qualquer ônus às licitantes antes da contratação, pois não se exigiu vínculo empregatício, prática vedada pela jurisprudência desta Corte, e está de acordo com práticas usuais no mercado. Análise 10.2. Tais argumentos também já foram analisados e considerados insuficientes para afastar a irregularidade em exame quando da instrução que deu origem à medida cautelar de suspensão do curso da licitação (peça 28), tendo o Relator a quo assim se manifestado na proposta de deliberação que negou provimento ao agravo (peça 44): ‘43. Em que pese não exigir formalmente o vínculo empregatício ou contratual, como alegado pelos recorrentes, tal exigência impõe, efetivamente, ônus ao licitante, uma vez que precisará não apenas indicar o profissional, como também obter dele compromisso de composição da equipe técnica que fará os trabalhos objeto do contrato, situação que, na prática, impõe à licitante o estabelecimento de vínculo com o profissional indicado.’ 10.3. A**





exigência impõe ônus antecipado sem a correspondente garantia de que o participante venha a ser o vencedor do certame, o que pode afastar inúmeros interessados. 10.4. Ademais, para que os recorrentes não fiquem a mercê de maus licitantes e tenham maior garantia acerca do pessoal da contratada, cabe a eles disporem, no edital e, sobretudo, no contrato que vier a ser celebrado, sobre as condições dos profissionais necessários à realização dos serviços, podendo, inclusive, estipular no contrato as penalidades específicas para o caso de descumprimento das condições requeridas no edital, como, por exemplo, multa crescentepor dias de atraso em apresentar o rol dos profissionais necessários à realização dos serviços e, até, a possibilidade, nos casos mais extremos, de a contratada ser declarada inidônea para contratar com a Administração Pública Federal. Assim, a questão foi corretamente enfrentada pelo Tribunal na fase processual anterior.(...) 5. No tocante à frustração do caráter competitivo do certame devido à adoção do peso 7 para a nota técnica e 3 para o preço, os recorrentes não inovam em relação aos argumentos apresentados na fase processual anterior, devidamente analisados e refutados pelo Tribunal. O mesmo ocorre com relação à exigência de apresentação de termo de compromisso de profissionais aptos a prestar os serviços licitados, considerada imprópria pelo Tribunal".17 (grifou-se) Porém, em 2017, outro julgado defendeu tese totalmente diversa: "Quanto à inclusão dos quesitos de pontuação técnica relacionados à apresentação de certificados/diplomas de conclusão de cursos de pós-graduação dos profissionais que compõem a equipe técnica, não a vejo como contrária ao disposto na Súmula 272 do Tribunal ou ao princípio ali subjacente, no sentido de que não sejam feitas exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de, anteriormente à celebração do contrato, incorrer em custos que não sejam necessários, cabe registrar, conforme informado na própria representação (peça l.p. 22), que, no anexo III do edital, informa-se que a comprovação da "vinculação dos profissionais ao Licitante" poderá ser feita por meio de termo de compromisso, o qual, segundo o anexo, "deverá ter caráter de compromisso futuro, ficando o(s) profissional(is) comprometido(s) com a execução do objeto licitado caso o Licitantese sagre vencedor deste certame". Assim, não está comprovado que os participantes desse certame tivessem que incorrer em custos desnecessários anteriormente à celebração do contrato, caso em que poderia ter ocorrido indesejável limitação à competitividade". Acórdão 607/2017 – Plenário. (grifou-se)

Em face do exposto, é forçoso concluir que para fins de habilitação, exigindo-se a comprovação desta disponibilidade e do referido vínculo no momento da contratação. A qualificação técnica tem a finalidade de aferir a aptidão técnica do licitante conferindo





segurança à Administração Pública de que o mesmo possui pleno conhecimento técnico para a execução do contrato, caso se sagre vencedor do certame.

Neste sentido, Joel de Menezes Niebuhr descreve que a “Administração Pública, ao avaliar a qualificação técnica dos licitantes, pretende aferir se eles dispõem dos conhecimentos, da experiência e do aparato operacional suficiente para satisfazer o contrato administrativo.” Dentre os documentos arrolados taxativamente pela Lei de Licitações para cobrar dos licitantes para fins de qualificação técnica, existem os atestados de capacidade técnica que estão estipulados no artigo 30, II e § 1º, I, da Lei n.8.666/93.

**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;**

(...)

**§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.**

**O QUE EQUIVOCANDO NOVAMENTE A IMPUGNANTE**, ao alegar ser ilegal a exigência de regularidade junto a OAB, porém mais uma vez, se a Impugnante lesse não seria tão vexatória as alegações, pois o que esta contido no item 5.3.4 do Edital é que, a Certidão expedida pela OAB, servira para comprovar sua regular inscrição, mais uma vez, constatamos que é acertado a Administração municipal, necessitar de Sociedade de Advogados e não de técnicos, em razão da própria Impugnante demonstrar que nem ler um edital consegue sem divergir o que estar disposto, imagine, conseguir prestar os serviços desejados por estes.

Cabe-nos comunicar ainda a Impetrante, que antes mesmo de impetrar uma impugnação por desconhecimento, que se abstenha, pois se não é sabido a modalidade Pregão é bem diferente da modalidade Tomada de Preços, claramente utilizada a confusão nessa impugnação, tanta que junta uma liminar de um edital na modalidade pregão, assim passamos a dizer que, a fim de ensinar, que a modalidade Pregão é para serviços comum o que não é o do presente caso, independente do entendimento único da Impugnante. Entretanto, por tratar-se de serviço complexo, que é aquele que não pode ser prestado por qualquer um, pois é inadmissível a Impugnante acreditar que assessorar a omissão de Licitação e os processo licitatórios é serviço comum? Como é sabido esse é um dos principais motivos que recai inumeros processos e prisões sobre os gestores e um um profissional sem a expertise necessária e aptidão jamais prestara com o zelo necessário.





Assim, por tratar-se de um serviço complexo e porque não dizer problemático reconhecido pelo TCE, trazemos o conceito legal de Tomada de Preços informa que: “é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação”. (Art. 22, § 2º, Lei 8.666/93).

Assim, poderão participar de licitações na modalidade Tomada de Preços, aqueles que já estiverem cadastrados ou, os não cadastrados, desde que atendam às condições necessárias de cadastramento até três dias corridos antes da data marcada para o recebimento de todas as propostas.

Em consequência disso, depreende-se que essa modalidade possui uma fase de habilitação prévia dos licitantes não cadastrados.

Nesse sentido, a habilitação é anterior à abertura da licitação, valendo o prévio cadastramento ou o atendimento a todos os requisitos de cadastramento como habilitação do fornecedor.

Importante ressaltar que a Habilitação Prévia é diferente do cadastramento (CRC), pois este deverá ser o cadastro do interessado no próprio órgão licitante (sendo que a empresa passará a integrar o cadastro da unidade licitante), já na Habilitação Prévia a empresa pode simplesmente não pretender integrar o cadastro (mas apenas participar daquela tomada de preços), quando então ela só atenderá as condições de cadastramento para aquela licitação específica, dentro do prazo legal.

A Administração precisa fornecer-lhe aquele atestado, caso requerido, quando da apresentação dos documentos suficientes, em até, no máximo, três dias antes da abertura da licitação.

Vale dizer: se a lei determina que a Tomada de Preços é modalidade aberta a licitantes “que atenderem a todas as condições exigidas (para o cadastramento) até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas”, então nesse passo está corolariamente obrigando a Administração a que, em algum interessado lhe fornecendo sua documentação antes daquele terceiro dia anterior ao pleito, manifeste-se no sentido de dar-lhe, até o terceiro dia anterior ao certame, o atestado de que atende as condições para cadastrar-se, bem como a habilitação Prévia deve ser realizada também até o terceiro dia anterior ao certame, o que o habilita a participar, ou, então, a informação oficial de que não atende, hipótese que o alijará da tomada de preços.

Sendo salutar informar que, a Impetrante nem o CRC – cadastro de fornecedor realizou, pois apresentou documentação incompleta, não tendo como ser emitido, todavia, foi informado através de e-mail que esta entra-se em contato com o setor competente para o complemento da documentação ausente e/ou em discordância com o exigido para realização do CRC e esta (Impetrante), o ignorou.





Ao contrário do que relata sorrateiramente, de má-fé e levemente perpetrante, existe a obrigatoriedade por Lei da realização do cadastro de fornecedor – CRC e Habilitação Prévia na Tomada de Preços, que é o cadastro feito no próprio órgão, e deve estar regularizado dentro do prazo de 03 (três) dias anteriores à data da sessão.

Deverá constar dentro do envelope de Habilitação Prévia o CRC (Certificado de Registro Cadastral) e do envelope de Habilitação, o comprovante de cumprimento dos requisitos das condições para cadastramento (Habilitação Prévia), pode ser por um atestado fornecido pelo órgão.

### Tomada de preços segundo TCU

Nesse sentido, o TCU:

**Cadastramento é exigido do licitante para participação em tomada de preços.**

**Habilitação é exigido do licitante interessado em contratar com a Administração Pública, qualquer que seja a modalidade de licitação. Cadastramento não se confunde com habilitação. São procedimentos distintos.**

**Acórdão 649/2006 Segunda Câmara: A lei exige que na tomada de preços os interessados estejam devidamente cadastrados ou atendam a todas as condições para tanto até o terceiro dia anterior a data do recebimento das propostas (art. 22, § 2º, da Lei 8.666/93).**

A habilitação, por seu turno, consiste na verificação da regularidade jurídica, fiscal, bem como da qualificação técnica e econômico-financeira.

Com relação aos cadastros administrativos, regulados nos artigos 34 a 37 da Lei 8.666/93 (registros cadastrais), Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que “são registros dos fornecedores de bens, executores de obras e serviços que ali se inscreveram, mantidos por órgãos e entidades administrativas que frequentemente realizam licitações”.

Os registros cadastrais de uma unidade podem ser utilizados por outras unidades, caso estas assim quiserem.

### A tomada de preços será utilizada:

- 1) para licitações de obras e serviços de engenharia, quando o valor estimado da contratação não for superior a R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais)
- 2) para demais compras e serviços, que não ultrapassem o valor de R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais)
- 3) em licitações internacionais, observados os limites do art. 23 do Estatuto Federal das Licitações e desde que o órgão ou entidade disponha de cadastro internacional de fornecedores.





O prazo mínimo entre a divulgação do aviso e a data marcada para entrega das propostas na tomada de preços, será de 15 (quinze) dias.

Quando se tratar de tomada de preços do tipo 'melhor técnica' ou 'técnica e preço', o prazo será de 30 (trinta) dias.

O §4º, do art. 23, da Lei 8.666/93, autoriza que a Tomada de Preços seja utilizada nos casos em que couber Convite.

Isso esclarecido, passamos a indagar o que dispõe a Lei nº. 8.666/93 sobre as exigências de qualificação técnica. É sempre válido destacar que a fase de habilitação prévia na Tomada de Preços destina-se à verificação da capacidade e da idoneidade do licitante em executar o objeto da contratação frente à documentação exigida no instrumento convocatório, a qual, em função do princípio da legalidade, deve limitar-se à prevista na Lei 8.666/93, salvo exigências de qualificação técnica previstas em lei especial. Ademais, as exigências a título de habilitação consignadas nos instrumentos convocatórios devem se limitar apenas às estritamente necessárias a garantir a adequada execução do objeto, ante regra imposta pela Constituição Federal.

A título de qualificação técnica, sabe-se que, em face da disposição contida no art. 37, XXI, da Constituição Federal, somente podem ser exigidas condições mínimas necessárias para garantir satisfatória execução do objeto. Ademais, em razão do princípio da legalidade, a Administração deve restringir suas exigências de habilitação aos documentos arrolados na Lei 8.666 e a requisitos previstos em lei especial, conforme caso:

**“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, 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”**

Portanto, ao delimitar o objeto a ser contratado, cabe à Administração prever as exigências técnicas mínimas necessárias a sua execução, sempre justificadamente, e fixá-las no ato convocatório da licitação, tendo em mente possibilitar a participação do maior número de interessados, a fim de privilegiar a maior competitividade do certame e viabilizar a seleção da proposta mais vantajosa ao interesse público.

Dessa feita, sendo necessário, em face das peculiaridades do objeto licitado, é válido que a Administração defina em edital a composição mínima da equipe técnica que julgar necessária para a satisfatória execução do objeto, bem como o perfil dos profissionais que a integram, desde que pautada em justificativa adequada e suficiente.

Todavia, considerando que essa exigência insere no âmbito da qualificação técnica operacional da licitante, a comprovação de atendimento a este requisito de habilitação poderá ser feita mediante a apresentação de declaração formal de disponibilidade sem ser necessário relação nominal dos integrantes ou qualquer outra espécie de comprovação, a qual será exigida após a adjudicação, como condição contratual, que se descumprida sujeitará o particular às sanções cabíveis em face de sua inadimplência.

É o que se extrai da redação do art. 30, §6º, da Lei 8.666, que dispõe:

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

**§6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.”**

Nessa linha leciona Rolf Dieter Oskar Friedrich Bräunert, em sua obra voltada a licitações de obras e serviços de engenharia:

**“Pode ser fixado como requisito, no instrumento convocatório, que o Proponente deverá comprovar a existência de disponibilidade de máquinas e equipamentos, assim como de pessoal técnico apto à execução da obra ou serviço de engenharia. Neste caso, o Proponente deverá apresentar uma relação de máquinas, equipamentos e de pessoal técnico especializado, declarando formalmente e expressamente a sua disponibilidade. Deve ficar bem claro que esta declaração obriga o Proponente, se for contratado, a disponibilizar os bens e pessoal no canteiro de obras ou no local onde será executada a obra ou serviço. Não é permitida a exigência de que os bens arrolados sejam de propriedade do Proponente. É indispensável considerar que é absolutamente vedado impor ao Proponente a localização prévia das máquinas e equipamentos ou de outros bens necessários para a execução da obra ou serviço de engenharia, conforme art. 30, § 6º, da Lei n. 8.666/93”. (grifou-se)**

Complementarmente, transcrevem-se as lições de Jessé Torres Pereira Júnior, que defende:

**“Se o ato convocatório houver de formular exigência respeitante a instalações, equipamento e pessoal especializado ainda na fase de habilitação preliminar, o habilitante está autorizado a satisfazê-la por meio de declaração formal de que dispõe dos itens exigidos, em condições de atender ao objeto da licitação; instruirá a declaração com rol que os discrimine. Está a diretriz que o parágrafo traça para**



os licitantes. Ao mesmo tempo, remete comando ~~restrito~~ para a Administração: o de que não poderá formular a exigência de modo a individualizar bens que já devam ser de propriedade do habilitante, nem situados em determinado local. A vedação é importante para impedir exigência que direcione a habilitação ao indicar bens certos e determinados, de que somente disporão uma ou algumas das empresas aptas à disputa. Por conseguinte, cabível é a exigência, como requisito de habilitação, quanto a instalações, equipamentos e pessoal reputados essenciais para a execução do objeto, porém terá de ser deduzida no edital em termos genéricos e despersonalizados. Assim, por exemplo, se a exigência for de pessoal especializado, terá de indicar a natureza e o grau da especialização, sem mencionar nomes de profissionais ou de escolas que os tenham formado. Se for de equipamentos, terá de refletir funções ou capacidade, sem exigir número de funções e quantidade de potência superiores ao que bastar à realização do objeto”.(grifou-se)

Ressalta-se apenas que o instrumento convocatório deve se limitar a indicar o quantitativo mínimo dos profissionais que indispensavelmente devem compor a equipe técnica, de modo a assegurar a qualidade do serviço, tendo em vista que cabe a cada licitante, a rigor, em vista de sua estrutura, etc., definir o número exato de pessoal necessário à execução da integralidade dos serviços pretendidos.

No Acórdão 199/2016, do Plenário do Tribunal de Contas da União, esta Corte de Contas apontou como irregularidade o fato de a Administração fazer constar em edital exigência impertinente e desnecessária, na medida em que não traçou, de forma justificada, o perfil dos profissionais imprescindíveis para a composição da equipe técnica e requerendo, mesmo assim, a apresentação da relação nominal desses integrantes.

Por essa razão, o Ministro-Relator, ao proferir seu voto, aduziu que:

“No mérito das alegações da empresa Makri Construções Ltda., vou dar início pelo contido no Anexo VII do edital, segundo o qual a licitante deveria juntar o nome dos responsáveis técnicos, preenchendo um formulário específico (peça 3, p. 155). Verifica-se que se estipulou a necessidade de equipe técnica de no mínimo três componentes, porém sem definição de qual a formação ou experiência exigida para cada um, exceto no tocante ao responsável técnico, não havendo, portanto, justificativas suficientes para tal exigência. Da consulta aos documentos relativos ao julgamento da Concorrência (peça 1), observa-se que o não preenchimento correto do referido formulário por parte da Representante também constou como um dos fundamentos para a sua inabilitação no certame. Embora o Iphan/AL tenha manifestado entendimento acerca da inadequação do item em questão, o qual será retirado nos próximos certames (item 19 da instrução reproduzida no Relatório antecedente), ele deve ser considerado como impropriedade que





macula a Concorrência ora em análise.” (grifou-se) E o Plenário do TCU decidiu: “[ACÓRDÃO] VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação formulada pela empresa Makri Construções Ltda., relativamente ao Edital da Concorrência 003/2015, aberta para a contratação de empresa para Requalificação do Largo da Igreja Nosso Senhor do Bomfim – Taperaguá, imóvel tombado em Marechal Deodoro/AL. conhecer da presente Representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237 do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la procedente; com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, c/c art. 45, caput, da Lei n. 8.443/1992, assinar prazo de 15 (quinze) dias para que o Iphan/AL adote as providências necessárias para anular a Concorrência n. 003/2015, que teve por finalidade a contratação de empresa para Requalificação do Largo da Igreja Nosso Senhor do Bomfim – Taperaguá, dadas as irregularidades concernentes às exigências dos subitens 2.1.1 e 2.1.2 do Edital da Concorrência 003/2015 restritas à comprovação por meio do Sicaf, bem como ao seu Anexo VII, relativamente à equipe técnica de três componentes, sem justificativas, o que acarreta restrição à competitividade do certame, em afronta aos artigos 37, inc. XXI, da Constituição Federal, e 3º, § 1º, inciso I, 30 e 32 da Lei 8.666/1993, além da ampla jurisprudência do TCU, informando a este Tribunal, nesse mesmo prazo, as medidas adotadas; determinar à Secex/BA que monitore o cumprimento deste Acórdão, nos termos do art. 35, § 2º, da Resolução/TCU n. 259/2014; dar ciência deste Acórdão, assim como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à representante e à empresa A4 Arquitetura e Construções Ltda.; arquivar estes autos.” (grifou-se)

Destarte, ainda que lícito ao ente licitante definir em edital a composição mínima da equipe técnica necessária para executar o objeto contratual, isto deve ser realizado com cautela e razoabilidade, em face de justificativa técnica adequada, sob pena de restrição indevida do universo de competidores do certame. E para comprovação de atendimento a este requisito, a rigor, o licitante não é obrigado a apresentar relação nominal dos profissionais que compõem sua equipe, mas sim declaração formal de disposição desse pessoal técnico especializado, como foi o exigido no Edital.

Neste diapasão, é correto afirmar que é ilegal que se exija a comprovação de capacidade técnico-operacional da empresa licitante por meio de apresentação de atestados de comprovação de experiência anterior. Tal capacidade deve ser comprovada por outros documentos da empresa.

Cabe mais uma vez, uma breve explanação sobre a qualificação técnica para fins de habilitação em licitações. A qualificação técnica está disposta no art. 30 da Lei nº 8.666/93, que, em seu inciso II, dispõe que a referida se limitará a:





**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.**

Costuma-se dividir a qualificação técnica em duas modalidades. A primeira é a qualificação técnico-profissional, que diz respeito a comprovação pela licitante de que dispõe, para a execução da obra ou serviço, de profissional especializado e com experiência anterior comprovada em objetos de características assemelhadas ao do que está sendo licitado. Enquanto a segunda é a qualificação técnico-operacional, a qual se refere à capacidade da pessoa jurídica em desempenhar o objeto, demonstrando possuir aparelhagem, pessoal e demais elementos materiais para a execução da obra ou serviço.

Pois bem, ocorre que diversas Administrações Públicas exigem em suas licitações a comprovação tanto de capacidade técnico-profissional quanto técnico-operacional por meio de atestados de experiência anterior fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, nos moldes do § 1º, do art. 30, da Lei de Licitações. E fazemos isso, como dito, embasados em doutrina e jurisprudência favorável. No entanto, defendemos que se trata de conduta ilícita, no que se refere aos atestados de capacidade técnico-operacional.

Para que seja melhor compreendida a questão, é válida a transcrição dos dispositivos:

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 e das exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

(Destacamos.)

Observe que o dispositivo, pela leitura combinada entre § 1º e inc. I, é bastante claro ao prescrever que a comprovação por atestados registrados em entidades profissionais se restringe à capacitação técnico-profissional. Inclusive, o inciso II que foi vetado, se referia justamente à capacidade técnico-operacional, mas foi retirado do texto legal.

Portanto, para fins de qualificação técnica-profissional basta que as licitantes comprovem que dispõem, na data de apresentação das propostas, de responsável técnico devidamente habilitado, podendo o vínculo entre eles (empresa e profissional) ser de cunho trabalhista, societário ou mediante contrato de prestação de serviços. Em relação à qualificação operacional, para comprovar o atendimento das exigências mínimas de instalações, máquinas, equipamentos e pessoal técnico o licitante deverá apresentar, na fase de habilitação do certame, declaração formal de disponibilidade desses quando da execução do contrato. É o que se extrai da interpretação conjunta do inciso II e do § 6º do art. 30 da Lei 8.666/93.

A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

Tal aptidão pode se referir a vários aspectos. 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.

Por fim, e entendendo que o espírito da Lei e das Instruções Normativas é de alcançar a finalidade para as quais foram criadas, a fim de resguardar o bem público, bem como de manter a isonomia e a competitividade entre os licitantes, há que se entender por manifestamente infundada a decisão do órgão competente, levando-se em consideração o efetivo cumprimento ao item em comento, decorrendo, inequivocamente, a efetiva suspensão do processo em epígrafe.

Deveras, como o procedimento licitatório almeja a seleção da proposta mais vantajosa, incoerente seria oportunizar a concorrência entre licitantes incapazes, técnica ou financeiramente, de oferecer à Administração Pública o objeto do certame. Em outras palavras, seria procedimentalizar um inexorável prejuízo ao erário.





Márcio Pestana confirma os argumentos iniciais aqui expostos, ressaltando, ainda, que a fase de habilitação trata-se de uma confirmação da qualificação e credenciamento dos interessados na licitação, não se referindo, portanto, a juízo de valor acerca da sua idoneidade. Busca-se, em suma, aferir se os licitantes-proponentes atendem aos requisitos formais para poder contratar com o Poder Público. Veja-se: Significa o atendimento, por parte do interessado, de todas as exigências formuladas pelo órgão ou entidade para que possa o interessado apresentar proposta num processo administrativo licitatório e vir a ser, subsequentemente, contratado, obrigando-se a conservar esta condição, até que sejam satisfeitas todas as obrigações assumidas no ajuste.

Não se trata de dizer que o interessado é idôneo, como afirmam alguns doutrinadores. Trata-se, em verdade, de declará-lo, juridicamente, qualificado e credenciado para participar da licitação, desfrutando, a partir de tal condição, de direitos pessoais que poderão ser utilizados em sua defesa, caso haja risco ou efetivo afrontamento tal situação jurídica. (grifou-se)

Por sua vez, Lúcia Valle Figueiredo, com reconhecida didática, preleciona que “habilitação é ato vinculado por meio do qual a Administração reconhece ter o interessado capacidade para licitar”. Por seu turno, com o fito de proporcionar ampla competitividade ao certame, a Constituição Federal, por meio do art. 37, inc. XXI, proibiu expressamente qualquer exigência habilitatória supérflua. Veja:

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, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos dalei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Regulamento)

Intentando impedir que os procedimentos licitatórios públicos fossem contaminados com cláusulas desarrazoadas, capazes de deturpar as finalidades básicas de uma licitação, a Lei Federal nº. 8.666/93 - diploma legal que regulamentou o supracitado dispositivo constitucional -, nos moldes preconizados pelo art. 27 permitiu, tão somente, exigências habilitatórias dos interessados nas licitações públicas, comprovadas documentalmente, e concernentes a:

- a) Habilitação jurídica;
- b) Qualificação técnica;
- c) Qualificação econômico-financeira;
- d) Regularidade fiscal e trabalhista;
- e) Cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Detalhando o dispositivo em comento, o art. 30, da Lei 8.666/93, especifica os documentos comprobatórios da qualificação técnica, bem como corrobora seu caráter





restritivo, vedando, de forma expressa por meio do § 5º, quaisquer outras exigências não contempladas pela lei stricto sensu. Confira:

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

[...]

**§ 5º** É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação. (grifou-se)

Assim sendo, fácil é deduzir que o magno princípio da legalidade, postulado sobremodo importante em um Estado Democrático de Direito, norteia todas as fases do procedimento licitatório, bem como impede que os agentes públicos responsáveis por um certame tomem atitudes sem fundamento na ordem jurídica vigente. Isso ocorre porque a Administração Pública não desfruta de vontade autônoma, id est, somente lhe é autorizado fazer o que a lei preconiza. Em consonância com este ideário, pode-se afirmar com segurança que apenas a lei e a Constituição podem estabelecer aquilo que seja de interesse público para a habilitação dos licitantes.

Permissa vênia, não se revela prudente acompanhar o entendimento jurisprudencial dos Tribunais de Contas supracitados, consubstanciados nas referidas súmulas, tendo em vista que excede os limites fixados pelo art. 30, da Lei 8.666/93 e, por isso, desqualifica o dever/poder de veto do Chefe do Poder Executivo.

Convém anotar, ainda, que conquanto a demanda pela legalização do requisito extralegal intitulado "capacidade técnico-operacional" provenha da necessidade de se trazer maior segurança quanto ao cumprimento de encargos complexos, evitando que licitantes com competência duvidosa venham a figurar como contratado, em verdade, há outras formas, expressas na Lei 8.666/93, de acautelar os objetos licitados pela Administração Pública, mesmo nos certames que carreguem consigo características especiais.

Outro importante instrumento que visa aumentar o nível de certeza em torno do resultado pretendido encontra-se prescrito no § 6º do art. 30 da Lei 8.666/93, in verbis:

**Art. 30.** A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: [...] **§6º** As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia. (grifou-se)

No dizer expressivo do preclaro Renato Geraldo Mendes, em decorrência do "planejamento da contratação, caberá à Administração relacionar as máquinas e os







equipamentos necessários, e o licitante, por sua vez, deverá declarar que dispõe de todos os equipamentos indispensáveis à execução dos projetos básico e executivo”.

O Administrador deve, por isso mesmo, observar o que preceitua o § 6º do art. 30 da Lei nº 8.666/93 que, lhe permite exigir dos licitantes relação explícita e declaração formal da disponibilidade relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal especializado, consideradas essenciais para o cumprimento do objeto da licitação:

**"Art. 30. §6º. "As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, consideradas essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedadas as exigências de propriedade e de localização prévia".**

Em idêntica senda deve ser feito com os recursos humanos e as instalações indispensáveis à adequada execução do objeto. Essas informações conferem tranquilidade ao órgão ou entidade contratante, pois são elementos que indicam que o licitante ostenta condições básicas efetivas em dar cumprimento aos termos do contrato a ser celebrado.

Igualmente, é de todo oportuno citar, ainda, um terceiro mecanismo que busca diminuir os riscos de insucesso ou de lesão ao interesse estatal, qual seja, a exigência de garantias nas contratações de obras, serviços e compras, na forma do caput do art. 56 da Lei Federal de Licitações e Contratos, *ipsis verbis*:

Por oportuno, deixamos claro que o entendimento ora defendido não exclui do administrador o dever de resguardar o interesse e o patrimônio público contra eventuais empresas que não tenham condições de dar cumprimento ao objeto contratado, seja por incapacidade financeira ou técnica, especialmente nos casos de obras ou serviços de comprovada complexidade.

Mais uma vez, a Impugnante demonstra total desconhecimento da Lei 8.666/93, bem como, demonstra claramente que em momento algum leu o Edital, pois basta uma rápida vista para ver que, trata-se da proponente que deseja ter acesso a documentação cadastral deverá provocar, ou seja, solicitar a Comissão Permanente de Licitações em até 04 (quatro) dias antes da data marcada para a realização da sessão pública.

Confundindo a Impugnante com a realização da habilitação-prévia, sendo bem verdade que, a entrega da documentação somente poderá ocorrer depois da abertura dos envelopes da habilitação prévia que ocorrerá dois dias ou um dia, antes da sessão, não podendo ser entregue a proponente antes da divulgação do resultado.

Impressionante o desconhecimento da Impugnante, não querendo acreditar que esta acredita ser apta a participar do certame em apreço, pois nitidamente ler esta não sabe, querendo não acreditar que a impugnação em tela foi impetrada por extrema má-fé.



Assim, em razão de ensinar a Impugnante, o que trata a lei 8.666/93 e quando utilizar um procedimento de técnica e preço, jamais podendo ocorrer uma contratação nesse tipo de licitação de uma assessoria técnica, claramente inapta, como demonstrado pela Impugnante, pois a técnica nesse caso, detém a aptidão da proponente interessada, claramente podendo ser utilizada para contratação de Sociedade de Advogados, que também poderia ser contratada por inexigibilidade.

Esses tipos de licitação serão adequados nas circunstâncias em que a Administração necessitar de um serviço em que a técnica prepondere em relação ao preço. Em outras palavras, situações em que a variação de qualidade técnica afetará na satisfação do interesse estatal. Na lição de Marçal Justen Filho, esse tipo será adotado "quando cabível uma avaliação da relação custo-benefício entre a elevação da qualidade e o preço a ser pago por isso". No julgamento da licitação tipo "técnica e preço" deverão ser fixados no instrumento convocatório critérios objetivos adequados para aferir a vantajosidade das propostas, bem como os pesos da nota técnica e da nota de preço que deverão compor a média ponderada a que se refere o art. 46, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93, a fim de que os licitantes tenham conhecimento prévio e completo de como serão avaliadas suas propostas. Por sua vez, esses fatores de pontuação técnica devem ser adequados à natureza do interesse da Administração a ser satisfeito, compatíveis com o objeto licitado ao mesmo tempo em que não devem prejudicar a competitividade do certame.

Para a pontuação da proposta técnica, deverá ser previsto um patamar mínimo, abaixo do qual a proposta será considerada tecnicamente insuficiente e, conseqüentemente, desclassificada. No entanto para a realização dessa valoração técnica deve o administrador empregar o princípio da proporcionalidade, tendo em vista que o privilégio excessivo da técnica em detrimento do preço, sem haver justificativas suficientes que demonstrem a sua necessidade, pode resultar em contratação a preços desvantajosos para a Administração, da mesma maneira que pode ocorrer a restrição da competitividade. Esse é o posicionamento do Tribunal de Contas da União que, em recente decisão, exarou o seguinte entendimento:

Nas licitações do tipo técnica e preço, é irregular a atribuição de excessiva valoração ao quesito técnica, em detrimento do preço, sem amparo em estudo suficiente a demonstrar a sua necessidade, uma vez que a adoção de critério desproporcional pode acarretar prejuízo à competitividade do certame e à obtenção da proposta mais vantajosa, motivo pelo qual dos 100 pontos na Proposta de Preços.

**Representação relativa a concorrência conjunta Sesi-Senai, do tipo técnica e preço, objetivando a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de consultoria e assessoria de imprensa, análise de noticiário, monitoramento e planejamento de ações em redes sociais, apontara, dentre outras irregularidades, critério de pontuação desproporcional e injustificado, uma vez que atribuirá peso na proporção de 70% para a proposta técnica e 30% para a proposta de preços. Realizadas as oitivas regimentais após a suspensão cautelar do certame, o relator destacou deliberação de sua relatoria sobre o tema (Acórdão 526/2013-Plenário), dirigida a essas**



mesmas entidades, na qual restou consignado que “de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, para a distribuição privilegiada de peso em favor da nota técnica deveria restar caracterizada a complexidade do certame e o impacto sobre os preços contratados, estando acompanhada de estudo demonstrando que a disparidade verificada é justificável”. Destacou ainda, desse precedente, que “a simples adoção da licitação do tipo ‘técnica e preço’ já proporciona a contratação de propostas de melhor qualidade, uma vez que a técnica passa a compor a nota final do certame, abrindo possibilidade para que, a despeito de apresentarem custos superiores, empresas com técnica mais apurada vençam a disputa”. Por fim, o relator lembrou que, por meio desse julgado, “já havia determinado às referidas entidades (...) que se abstivessem de prever, em caso de licitação do tipo técnica e preço, excessiva valoração atribuída ao quesito ‘técnica’, em detrimento do ‘preço’, sem amparo em justificativas técnicas suficientes que demonstrem sua necessidade, uma vez que a adoção de critério desproporcional pode acarretar prejuízo à competitividade do certame e à obtenção da proposta mais vantajosa ...”. A despeito da revogação do certame pelas entidades, concluiu o relator pelo “não afastamento dos indícios de irregularidades apontados”, motivo pelo qual propôs julgar a Representação parcialmente procedente, com expedição de determinação e ciência das irregularidades às entidades licitantes. O Tribunal acolheu o voto do relator. Acórdão[i]743/2014-Plenário, TC 019.659/2013-0, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 26.3.2014.

Portanto, deve ter o administrador especial atenção quando da utilização desse tipo de licitação, para que, ao prever os critérios de julgamento e o peso a ser atribuído às notas das propostas técnicas e de preço, não descuide do princípio da proporcionalidade, pois prever pontuação desarrazoada, sem relação de pertinência com os requisitos técnicos indispensáveis à boa execução dos serviços, pode cercear a competitividade do certame e culminar em contratação de serviços com preços não vantajosos à Administração.

O tipo de licitação melhor técnica é adequado quando o aspecto qualitativo do objeto a ser contratado for relevante para a satisfação das necessidades da Administração. O critério de seleção da proposta mais vantajosa fundamenta-se em aspectos de ordem técnica. Esse tipo de licitação é o preferível por excelência nas contratações de serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de estudos técnicos preliminares, projetos básicos e executivos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento, e de engenharia consultiva em geral (art. 46, da Lei nº 8.666/1993).

A lei não fez distinção entre as hipóteses de cabimento do tipo melhor técnica e aquelas em que caberia adotar o tipo técnica e preço. Costuma-se utilizar a licitação de melhor técnica para a contratação de serviços em que a atividade do particular seja



predominantemente intelectual, hipóteses em que há uma atua o peculiar e insubstituível do ser humano.

**Segue essa linha o Tribunal de Contas da União:**

Os tipos de licita o "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elabora o de projetos, cálculos, fiscaliza o, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral (Acórdão 2118/2008, Plenário). Ressalto, a propósito, que os serviços de caráter predominantemente intelectual devem ser licitados com a ado o dos tipos de licita o melhor técnica ou técnica e preço. E quando se tratar de serviços de informática com essa característica, com a utiliza o do tipo técnica e preço. Tal conclusão decorre dos preceitos contidos nos arts. 45,   4 , e 46 da Lei n  8.666/1993. Entendo como serviços de natureza intelectual aqueles em que a arte e a racionalidade humana sejam essenciais para a sua satisfatória execu o. Não se trata, pois, de tarefas que possam ser executadas mecanicamente ou segundo protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos. No caso em tela, verifico que o objeto a ser contratado não merece ser enquadrado como serviço de natureza predominantemente intelectual. Exatamente porque consiste em "serviços de migra o COBOL Unisys para JEE e DMSII para Oracle", que são padronizados e possuem contornos precisamente definidos. Relembro, inclusive, que há referenciais de mercado para o preço de cada linha de códigos de programa a ser traduzida (Acórdão 2172/2008, Plenário).

O Edital irá prever a apresenta o de dois envelopes, contendo um deles a proposta técnica e o outro a proposta comercial do licitante. O julgamento deste tipo de licita o caracteriza-se essencialmente pela proporcionalidade entre a avalia o da técnica e do preço ofertados pelos concorrentes. São julgadas, em primeiro lugar, as propostas técnicas e, em seguida, passa-se   avalia o das propostas comerciais, que são classificadas segundo o menor.

A Comissão de Licita o não tem margens de discricionariedade na avalia o das propostas, vez que esse julgamento   uma atividade que está vinculada às regras claras e objetivas constantes do Edital. Não pode haver espaço para subjetivismo no julgamento das propostas técnicas, todos os critérios de avalia o devem ter parâmetros rígidos, verificáveis objetivamente.

Os critérios de julgamento da proposta técnica fixados no Edital deverão guardar consonância com a real vantagem que o nível de qualidade requerido representa para a Administra o.   interessante que haja um referencial mínimo de qualidade predeterminado no ato convocatório, abaixo do qual as propostas são desclassificadas – e a partir do qual a eleva o do patamar corresponderá a uma maior pontua o da proposta.





Caso a proposta mais bem classificada na avaliação técnica seja também a que ofereceu o menor preço, esta será selecionada como vencedora. Do contrário, será convocado o licitante que apresentou a melhor proposta técnica para negociação, na tentativa de que reduza o seu preço até o valor da melhor proposta comercial, isto porque adota-se por referência o valor apresentado na proposta de menor preço entre os licitantes que satisfizeram o nível de qualidade mínima exigido pela Administração.

Havendo recusa na negociação com o primeiro colocado, chama-se o licitante que apresentou a segunda melhor proposta técnica e, com este, busca-se obter a redução do preço, e assim sucessivamente, até que se obtenha a proposta mais vantajosa no cotejo entre a técnica e o preço.

É possível e perfeitamente válido que seja considerado vencedor o licitante que tenha formulado a proposta técnica mais mal classificada, mas ofertante da melhor proposta comercial, se nenhum outro licitante mais bem classificado sob o aspecto técnico aceitar reduzir o seu preço. O fato de a proposta técnica, nesse caso, não haver sido a mais bem classificada não significa que seja insatisfatória, afinal todas as propostas que atenderem o grau de qualidade mínima admissível serão consideradas tecnicamente aptas a satisfazer a necessidade da Administração.

A diferença para a licitação do tipo técnica e preço é que nesta o vencedor é definido por meio de uma média ponderada entre as notas técnicas e comerciais, a ponderação para cada uma das notas deverá vir previamente definida no Edital. Esse tipo de licitação é obrigatório na contratação de bens e serviços de informática, nas modalidades concorrência e tomada de preços (art. 46, § 4º, da Lei nº 8.666/93). O tipo "técnica e preço" poderá ser utilizado também, a exemplo do tipo "melhor técnica", para contratação de serviços de natureza predominantemente intelectual.

A licitação é o procedimento administrativo destinado à seleção da proposta mais vantajosa para futuro contrato administrativo. Por intermédio da licitação, como sabemos, a administração oferece a todos os eventuais interessados em contratar com a administração a possibilidade de apresentarem suas propostas, de acordo com condições pré-definidas em um instrumento convocatório. O procedimento é decorrência natural do princípio da isonomia e prestigia também o interesse público, por vezes materializado na promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

O edital é o instrumento de maior importância no procedimento licitatório por conter as regras que disciplinam a competição. Antes de ser levado ao conhecimento do público, por meio da publicação de aviso na imprensa, o edital é elaborado por meio de diversos procedimentos internos, que comumente envolvem a participação de diversos setores do órgão ou entidade. Nessa chamada "fase interna" da licitação, é definido o objeto da futura contratação, são checados os requisitos fiscais, as cláusulas do futuro contrato, as condições de pagamento etc.

Antes da efetiva publicidade, o edital deve ser objeto de cuidadosa revisão e controle de legalidade a administração está adstrita aos termos da lei, reza a Constituição, e seus atos devem ter respaldo legal prévio. A chave inicial para uma licitação que atinja





os seus objetivos é a elaboração de um edital adequado às normas e ao interesse público que a Administração visa prestigiar com o futuro contrato.

Ocorre que muitas vezes os diversos controles internos atuantes na administração são deliberadamente ou não suficientes para que um edital de licitação seja elaborado com estrita obediência às normas. Em uma República que se configura como Estado Democrático de Direito, certamente devem existir meios de atuação disponíveis para que os cidadãos questionem as regras do certame quando entender que as mesmas afrontam o ordenamento jurídico. Existe, inicialmente, o direito fundamental de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, insculpido no artigo 5º, XXXIV, "a" da Constituição. É possível ainda levar a ilegalidade ao conhecimento do Ministério Público ou do Tribunal de Contas competente para as providências cabíveis. Entretanto, é também possível e importante *impugnar* o edital de licitação, com fundamento principal no artigo 41, parágrafos 1º e 2º da Lei 8.666/1993, o que não ocorreu.

Impugnar significa atacar, combater, contradizer, reprimir determinado ato ilegal ou injusto. Na licitação, a impugnação é o ato que instrumentaliza a possibilidade de controle do edital por parte de seus destinatários, a saber: licitantes e cidadãos em geral. O instrumento da impugnação é também utilizado para a solicitação de esclarecimentos a respeito de cláusulas editalícias incompreensíveis, contraditórias ou obscuras. A Lei 8.666/1993 fixa prazos distintos em função de quem se dirige à Administração — cidadãos têm o prazo de cinco dias úteis antes da data marcada para abertura das propostas, enquanto que os licitantes têm o prazo de dois dias úteis. No pregão, muito embora a Lei 10.520/2002 não tenha tratado do assunto, os Decretos que regulamentam a modalidade na esfera federal trazem regras específicas (para o pregão presencial — artigo 12 do Decreto 3.555/2000; para o pregão eletrônico — Decreto 5.450/2005, artigos 18 e 19).

A despeito da existência de regras procedimentais, a interpretação a ser conferida para o exercício do direito à impugnação não pode ser demasiado rígida. Inicialmente, é preciso assentar que as impugnações devem ser respondidas rapidamente, antes da sessão de abertura das propostas, sob pena de perderem o seu objeto e permitirem a consumação de alguma prática calcada em ato ilegal. O TCU tem entendido que se aplica o prazo máximo de cinco dias, tendo em vista o que prescrevem o artigo 41, parágrafo 2º, da Lei 8.666/1993 e o artigo 24 da Lei 9.784/1999. Em atenção aos princípios da publicidade e transparência, todo e qualquer questionamento, requerimento ou impugnação deve ser tornado público, assim como a respectiva resposta.

A resposta elaborada e publicada pela Administração, a propósito, a vincula para a prática de futuros atos. Finalmente, em razão dos princípios da legalidade e da autotutela a Administração deve anular seus atos ilegais, independente de provocação. Desta forma, ainda que a impugnação intempestiva possa não ser conhecida pela administração, seus termos devem ser objeto de atenção e fundamento para atuação direta na correção de ilegalidade porventura verificada.





A existência de reservas às impugnações por parte da administração não deixa de ser natural, pois imagina-se que os agentes públicos tenham se esmerado no cumprimento das leis e almejem um procedimento célere. Entretanto, a impugnação deve ser vista com bons olhos: mais que denúncia, trata-se de um ato voluntário colaborativo praticado pelo licitante ou pelo cidadão. Além do mais, trata-se de um instrumento essencial para auxiliar os órgãos de controle, sobretudo no que se refere à análise e compreensão de questões técnicas intrincadas ligadas ao objeto ou aos requisitos de participação. Como regra, o licitante tem mais conhecimento das questões técnicas relativas à sua atuação no mercado do que a Administração, e por isso seus questionamentos em temas que podem afrontar a competitividade devem ser objeto de atenção. Por essas razões, não nos assustemos: estimulemos as impugnações e fiquemos atentos aos seus termos para que a licitação possa, efetivamente, configurar uma competição isonômica e pautada em critérios objetivos.

No que se refere aos ditames legais que regem a matéria, cumpre verificar que a Lei nº 8.666/93 disciplina o rol de exigências inerentes à licitação, se fazendo, **vedando seja requerido o que destroem do *all disciplinado*, buscando afastar que exigências formais e dispensáveis acerca da qualificação técnica restrinjam a livre concorrência.** Neste sentido, a regra geral é sempre a vedação às exigências excessivas ou inadequadas.

Assim, observando o art. 30 do referido diploma, que cuida da qualificação técnica, pode-se verificar que o mesmo se refere expressamente a registro em "entidade profissional competente". Dessa forma, veja-se que desarrazoado seria exigir registro em diversos conselhos que possam tocar de alguma forma a atividade que não será desempenhada. O critério, então, para definição da entidade competente é a atividade básica desempenhada. Nesse sentido. A jurisprudência pátria é pacífica.

Interessa colecionar excertos diversos de julgados do Tribunal de Contas da União que traduzem a mesma interpretação:

#### TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

##### Acórdão 1841/2011-Plenário

**"TAMBÉM NÃO CONCORDAMOS COM A MANIFESTAÇÃO DO CRA NO SENTIDO DE QUE OS SERVIÇOS OBJETO DA LICITAÇÃO EM TELA, POR ENVOLVEREM ATIVIDADES DE ADMINISTRAÇÃO E SELAÇÃO DE PESSOAL COM LOCAÇÃO DE MAO DE OBRA, SE ENQUADRAM COMO ATRIBUIÇÕES ESPECÍFICAS DO CAMPO DO ADMINISTRADOR. NA VERDADE, ENTENDE-SE QUE, SE HÁ ALGUM PROFISSIONAL DA LICITANTE QUE DEVERIA SER REGISTRADO NO CRA, ESTE SERIA O RESPONSÁVEL PELO SETOR DE SELEÇÃO E RECRUTAMENTO DOS FUNCIONÁRIOS DA EMPRESA. NO ENTANTO, FAZER TAL EXIGÊNCIA NO EDITAL PODERIA SER CONSIDERADO COMO INGERÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO NA ESFERA DO PRÓPRIO PARTICULAR" (GRIFO)**





**Acórdão N° 1.368/2008-Plenário:**

**“9.3. determinar ao Arquivo Nacional que, nas futuras licitações:**

**9.3.1. abstenha-se de exigir, a título de habilitação técnica, comprovante de registro em entidade de fiscalização profissional que não a relativa à atividade básica ou serviço preponderante prestada pela empresa, ainda que a exigência consista na comprovação de capacitação técnico-profissional do responsável técnico pela prestação dos serviços a serem contratados;” (grifo)**

Como já amplamente aqui debatido, a jurisprudência do TCU se consolidou no sentido de que o registro ou inscrição na entidade profissional competente, previsto no art. 30, inciso I, da lei 8.666/1993, deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação.

Nesse sentido, o TRIBUNAL REGIONAL DA 5ª REGIÃO TAMBÉM VEM SE MANIFESTANDO DA MESMA FORMA, VALENDO OS SEGUINTE DESTAQUES:

**“ADMINISTRATIVO REMESSA EX OFFICIO LICITAÇÃO PREGÃO ELETRONICO CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSERVAÇÃO, LIMPEZA, HIGIENE E COPEIRAGEM PARA DOIS AEROPORTOS CEARENSES INVALIDAÇÃO DE ITENS DO EDITAL DEFINIÇÃO DE UM MÁXIMO DE REMUNERAÇÃO (SALÁRIO MÍNIMO NACIONAL) PARA ALGUMAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS EM DESCOMPASSO COM VALOR MAIOR ESTATUIDO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER NORMATIVO DO AJUSTE COLETIVO. PROTEÇÃO AO TRABALHADOR. IMPOSIÇÃO DE INSCRIÇÃO DAS LICITANTES NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO E DE REGISTRO DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA NA MESMA ENTIDADE DE FISCALIZAÇÃO. INCONGRUÊNCIA COM A ATIVIDADE-FIM DAS PARTICIPANTES DO CERTAME. [...]**

[...]

1. É indevida, por ilícita, a imposição de inscrição das licitantes no Conselho Regional de Administração e de registro de atestados de capacidade técnica na mesma entidade de fiscalização, por incongruência com a atividade-fim das participantes do certame, na linha do entendimento assentado pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão n° 339/2010 e Acórdão n° 2475/2007, ambos de Plenário) e em precedentes jurisprudenciais. “Aos Conselhos Regionais de Administração compete fiscalizar, na área da respectiva jurisdição, o exercício da profissão de administrador [art. 8º alínea b, da Lei n° 4769/65, com nova redação dada pela Lei n° 7.321/86]. As empresas de serviços de limpeza e conservação não estão obrigadas ao registro do CRA “(TRF1, 5T, REOMS 200036000080898, Rel. Des. Federal AVIO MOZART JOSÉ FERRAZ DE NOVAES, julgado em







23/05/2007, DJ 14/06/2007. "Não cabe exigir registro no Conselho Regional de Administração, porquanto as atividades de limpeza e conservação não se configuram como atividades que se enquadram nas hipóteses da lei que regula a profissão de administrador" (TRF4, 3T, REO 200470000337920, Rel. Des. Federal SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, julgado em 03/04/2006, DJ 07/06/2006)"  
A empresa voltada para prestação de serviços de conservação e limpeza presta serviços comum, não estando, assim, obrigada a registrar-se no Conselho Regional de Administração. Imposição constante na norma editalícia que deve ser afastada' (TRF5, 1T, REO 20048000019196, Rel. Des. Federal FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005)".  
(grifo)

CONFORME VISTO ACIMA, O ÂMBITO DE ATUAÇÃO FISCALIZATORIA DAS ENTIDADES DE CLASSE SERA DETERMINADA EM RAZÃO DA ATIVIDADE BASICA DESENVOLVIDA PELA EMPRESA OU EM VIRTUDE DA NATUREZA DOS SERVIÇOS EVENTUALMENTE PRESTADOS A TERCEIROS (Lei 6.839/80), PORTANTO NÃO HÁ COMO SE CONFUNDIR OS SERVIÇOS LICITADOS POR ESTE MUNICÍPIO, ATRAVÉS DO PRESENTE CERTAME, COM AS TAREFAS COMUMENTE DESEMPENHADAS PELOS TÉCNICOS DE ADMINISTRAÇÃO.

Como cedição, a atividade básica inerente ao objeto da licitação em comento diz respeito à prestação de serviços advocatícios, para orientação e treinamento da Comissão de Licitação do município, incluindo o assessoramento das fases internas e externas e auditoria dos processos licitatórios nas modalidades, seja: convite, tomada de preço, concorrência, dispensa, inexigibilidade ou pregão, não havendo, assim, pertinência com as atividades reguladas no art. 2º da Lei Nº 4.769/65, que disciplina a atividade do técnico de administração, a seguir:

Art. 2º A atividade profissional de técnico de administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

- Pareceres, Relatórios, Planos, Projeto, Arbitragens, laudos, Assessoria em geral, Chefia intermediária, Direção Superior;
- Pesquisas, Estudos, Análise, Interpretação, Planejamento, Implantação, Coordenação e Controle dos Trabalhos nos campos da Administração, como administração e seleção de pessoal, Organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos.

Veja-se que se trata de serviço ESPECIALIZADO; não se trata, sequer, de contratação de mão de obra, mas do serviço em si, em sua completude em todo caso, não há que se falar em similitude entre as atividades disciplinadas no artigo supra e aquelas





que serão desenvolvidas pela licitante que venha a se sagrar vencedora no certame, nos termos do edital ora impugnado.

NESTE CONTEXTO, INTERESSA DESTACAR, AINDA, OS TERMOS DA LEI Nº 6839/80, EM SEU ART.1º:

**ART.1º O REGISTRO DE EMPRESA E A ANOTAÇÃO DOS PROFISSIONAIS LEGALMENTE HABILITADOS, DELAS ENCARREGADOS, SERÃO OBRIGATORIOS NAS ENTIDADES COMPLEMENTARES PARA A FISCALIZACAO DO EXERCICIO DAS DIVERSAS PROFISSÕES, EM RAZÃO DA ATIVIDADE BASICA OU EM RELAÇÃO AQUELA PELA QUAL PRESTEM SERVIÇOS A TERCEIROS. (grifo)**

Pelo já exposto e diante da disciplina que rege a matéria, é importante destacar que em procedimento licitatório, todas as exigências de habilitação estão subordinadas, dentre outros, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não podendo estabelecer cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo.

Neste sentido, vale destaque ao ART 3º da lei nº 8666/93:

**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 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.**

**§1º É vedado aos agentes públicos:**

[...]

**1 – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;**

**INTERESSA, ASSIM, OBSERVAR QUE O DISPOSTO NO ART.30 DA LEI Nº 8.666/93 DEVE SER INTERPRETADO EM CONFORMIDADE COM AQUILO QUE SE FAZ NECESSÁRIO À EFETIVA VERIFICAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA INERENTE À EXECUÇÃO DO OBJETO LICITADO. AO TRATAR DE REGISTRO EM ENTIDADE PROFISSIONAL COMPETENTE, DIRECIONAR-SE, CLARAMENTE, ÀQUELA QUE SE OCUPE DA ATIVIDADE PRECÍPUA, ATIVIDADE-FIM PRETENDIDA, QUE NO CASO**





**EM APREÇO, CORRESPONDE, SENÃO, À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCÃO CEARÁ (OAB-CE), ESTANDO, ASSIM, DEVIDAMENTE POSTAS AS EXIGÊNCIA DEVIDAS NO EDITAL EM APREÇO, SENDO, DESARRAZADO, DESPROPORCIONAL E RESTRITIVO AO CARACTÉR COMPETITIVO DO CERTAME A EXIGÊNCIA DE REGISTRO NO CRA-CE.**

Aliás, não é outro o entendimento do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

**Acórdão 4608/2015 – 1ª Câmara:**

“8. A jurisprudência desta Corte de Contas vem se assentando no sentido de não ser exigível das empresas de locação de mão de obra o registro nos Conselhos Regionais de Administração – CRA para a participação nas licitações da administração pública federal. Somente nos casos em que a atividade fim das empresas licitantes esteja diretamente relacionada à do administrador é que a exigência de registro junto a Conselho Regional de Administração se mostra pertinente. Não é o caso da contratação de serviços de vigilância armada objeto do pregão em questão. (v.g. Acórdãos 2.475/2007, 1.449/2003 e 116/2006, todos do Plenário e acórdão 2.308/2007 – 2ª Câmara.)” (grifo)

Isto posto, vale compulsar o Edital ora impugnado, inicialmente quanto ao objeto da licitação, *verbis*:

“Contratação de escritório de advocacia especializado na prestação de serviços advocatícios, para orientação e treinamento da Comissão de Licitação do município, bem como assessoramento das fases internas e externas e auditoria dos processos licitatórios nas modalidades, seja: convite, tomada de preço, concorrência, dispensa, inexigibilidade ou pregão sobre a estrita obediência a lei nº 8.666/93 e 10.520/02 com suas alterações posteriores”.

Nota-se que a atividade básica (serviços de advocacia) do objeto nada tem a ver com as atividades descritas no 2º da lei 4.769/65 alhures, as quais elencam as atividades profissionais dos técnicos de administração – estas sim, sujeitas ao controle das entidades competentes para fiscalização das diversas profissões – no caso específico, o CRA de cada unidade federativa – nos termos do art.1º da lei nº 6.839/80.

DESTARTE, CONCLUI-SE QUE O IMPUGNANTE, EM MOMENTO ALGUM, LOGROU EXITO EM APONTAR, NEM MESMO EM TESE, QUALQUER ATO DA CPL QUE FIRA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, A LEI DE LICITAÇÕES OU QUALQUER OUTRA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE.

Fica clara, pois a impertinência da demanda, havendo que ser REJEITADA A PRESENTE IMPUGNAÇÃO.





Prefacialmente, é importante esclarecer que a exigência de apresentação de atestado registrado no CRA não está prevista no rol taxativo do artigo 30, da Lei 8.666/93, observe-se:

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

- I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;
- 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;
- III – comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigidos, de que tomou conhecimentos de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;
- IV – prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

É patente sublinhar, que a exigência pleiteada no subitem impugnando é para apresentação de atestado registrado no CRA – Conselho Regional de Administração. No entanto, é de convir que não há previsão normativa para que seja apresentado o atestado registrado no CRA.

É de bom alvitre deixar claro, que as exigências para apresentação de atestado estão insculpidas no art. 30 da Lei nº 8.666/93, e são esgotadas nesse dispositivo, sendo defeso aos órgãos e entidades da Administração Pública inovar.

Ademais, é jurisprudência consolidada nos Tribunais pátrios que a exigência de registro do atestado de capacidade técnica no CRA é ilegal, uma vez que não comporta suporte jurídico, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IBAMA. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA VISADO PELO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. ILEGALIDADE. REMESSA OFICIAL. 1. Trata-se de mandado de segurança objetivando a reintegração da impetrante no procedimento licitatório, do qual foi afastada, por não apresentar certificados do Conselho Regional de Administração, anulando-se a decisão que a inabilitou na primeira etapa do certame. 2. Aos Conselhos Regionais de Administração compete fiscalizar, na área da respectiva jurisdição, o exercício da profissão de Administrador [art. 8º alínea b, da Lei n. 4769/65, com nova redação dada pela Lei n. 7.321/86]. As empresas de serviços de limpeza e conservação não estão obrigadas ao registro no CRA. 3. Remessa oficial não provida.





Além disso, se faz latente demonstrar, que incluir a exigência de CRA na licitação para o objeto do presente certame constituiria, inequivocamente, restrição indevida ao caráter competitivo do certame, violando, acintosamente, o Princípio da Ampla Concorrência, disposto no art. 3º da Lei 8.666/93, § 1º I, observe-se:

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 legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatória, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

- admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Portanto, não há óbice quanto ao reconhecimento da legalidade de NÃO se exigir dos possíveis licitantes, inscrição no CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO e, ainda, o registro do atestado de capacidade técnica neste Conselho.

Deste modo, por óbvio, o Edital impugnando, deve ser mantido, para que seja oportunizado aos licitantes a ampla e leal concorrência.

Não é necessário o registro dos atestados relativos à qualificação técnico-operacional nas entidades profissionais competentes, pois não há previsão legal ou regulamentar neste sentido.

O edital que faz exigências ilegais, como registro no CRA, ainda que incabível ao caso, deve ser impugnado previamente. Recordemos que o edital é a lei interna da licitação, segundo o saudoso administrativista Hely Lopes Meirelles.

Conforme a Constituição Federal (Art. 37, XXI) no edital de licitação somente são permitidas as exigências de qualificação técnica e econômica, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Nesse sentido, é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, criem restrições ou frustrem o seu caráter competitivo, ou estabeleçam qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato (Lei 8.666/93, Art. 3º, § 1º, I).



A documentação relativa à qualificação econômico-financeira pode abranger, conforme o caso, balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social; certidão negativa de falência ou concordata; prova de capital social ou patrimônio líquido até o limite de dez por cento do valor estimado da contratação, ou caução limitada a um por cento do valor estimado da contratação, exceto no caso de prego.

A comprovação da boa situação financeira da empresa licitante deve ser realizada através de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação, sendo vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. Contudo, a empresa licitante deve ser habilitada, ainda que o seu balanço contábil revele índices de solvência ou de liquidez inferiores a um, desde que comprove possuir suficiente capital social ou patrimônio líquido.

A documentação referente à habilitação jurídica, qualificação técnica e econômico-financeira pode ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso e fornecimento de bens para pronta entrega e leilão. As micro e pequenas empresas sempre devem ser dispensadas da apresentação de balanço contábil nas licitações destinadas à aquisição de bens para pronta entrega.

Quando as exigências do edital excedem as necessárias, então a Administração fica sujeita aos riscos de impugnação ao edital, representação ao respectivo Tribunal de Contas, suspensão do certame por mandado de segurança ou ação popular, além da perda de competitividade no certame porque as exigências excessivas afastam os potenciais interessados.

**O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO tem jurisprudência consolidada em sentido contrário à exigência de registro no CRA, quando indevida, como as seguintes:**

As empresas de segurança e vigilância não estão obrigadas, por lei, quando no desempenho de sua atividade-fim, a realizar registro junto aos Conselhos Regionais de Administração para fins de participação em certame licitatório. Acórdão 2475/2007-Plenário | Relator: UBIRATAN AGUIAR

No caso de licitações realizadas visando à contratação de serviços de informática, não há amparo legal para exigir dos licitantes que comprovem o respectivo registro ou inscrição no Conselho Regional de Administração ou em qualquer outro conselho profissional. Acórdão 1264/2006-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

.....  
Nas licitações públicas, é irregular a exigência de que as empresas de locação de mão de obra estejam registradas no Conselho Regional de Administração, uma vez que a obrigatoriedade de inscrição de empresa em determinado conselho é definida em razão de sua atividade básica ou em relação àquela pela qual preste serviços a





terceiros, nos termos do art. 1º da Lei 6.839/1986. Acórdão 4608/2015-Primeira Câmara | Relator: BENJAMIN ZYMLER

Atividades não relacionadas às específicas dos profissionais de Administração não exigem registro perante o Conselho Profissional da categoria. Acórdão 1841/2011-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN

No tocante ao pedido de comprovação de registro das licitantes e de seu responsável técnico junto ao CRA, Conselho Regional de Administração, em plena validade, o Tribunal de Contas da União tem se manifestado no sentido de que o registro na entidade profissional deve guardar relação de pertinência com o objeto da licitação, sob pena de restringir o caráter competitivo da licitação.

Nesse sentido, vide acórdão 1884/2015-TCU-1ª Câmara, ministro-relator Bruno Dantas; acórdão 473/2004-TCU-Plenário, ministro-relator Marcos Vinícios Vilaça; e acórdão 1449/2003-TCU-Plenário, ministro-relator Augusto Sherman, cujo trecho do relatório calha reproduzir abaixo:

**'[...] a exigência do registro na entidade profissional competente, previsto no inciso I do art. 30 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, faz-se pertinente nas licitações cujo objeto contemple a necessidade de profissionais registrados em seus respectivos conselhos profissionais. Dessa forma, para o caso em tela, a atividade precípua exigida dos licitantes não envolve administração, o que torna indevida a exigência desse registro, o que viria a comprometer o caráter competitivo do certame.'** Acórdão 1954/2019 – Plenário Relator: WEDER DE OLIVEIRA

Ocorre que, tais exigências frustrariam a essência do processo licitatório, já que limita boa parte dos interessados a participarem do certame, como também vem sendo repreendido pela Corte de Contas e pelo Ministério Público, vejamos;

Quanto a cobrados Atestados de Capacidade Técnica serem registrados em entidades profissionais competentes e a licitante ter registro em entidades profissionais.

**Aos Conselhos Regionais de Administração compete fiscalizar, na área da respectiva jurisdição, o exercício da profissão de Administrador [art.8º alínea 'b', da Lei n.4769/65, com nova redação dada pela Lei n. 7.321/86]. As empresas de serviços de limpeza e conservação não estão obrigadas ao registro no CRA Remessa oficial não provida. (REOMS 200036000080898, JUIZ FEDERAL AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, TRF1 - QUINTA TURMA, 14/06/2007) ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EMPRESA DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA REGISTRADO NO CONSELHO REGIONAL DE**





**ADMINISTRAÇÃO. NULIDADE DO CERTAME.** - Se a atividade-fim das empresas não as sujeita à inscrição no Conselho Regional de Administração, é nula a licitação que as inabilitou na licitação por falta de apresentação de atestado de capacidade técnica registrado naquele Conselho. - Não cabe exigir registro no Conselho Regional de Administração, porquanto as atividades de limpeza e conservação não se configuram como atividades que se enquadram nas hipóteses da lei que regula a profissão de Administrador. - Desnecessária a apresentação do registro para demonstrar a habilitação técnica das empresas participantes do certame. - Licitação anulada.

Acórdão 7260/2016 - Segunda Câmara | Relator: ANA ARRAES. Na aferição da capacidade técnica das pessoas jurídicas, é irregular a rejeição de atestados de capacidade técnico-operacional que não possuam registro no conselho profissional. A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes.

Acórdão 655/2016 - Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN | 23/03/2016. É irregular exigir que a comprovação de aptidão técnica da empresa para executar o objeto da licitação (capacidade técnico-operacional) esteja registrada no Crea.

Este Acórdão refere-se ao Registro do Atestado de Capacidade Técnica no CREA, mas também vale para outras Entidades profissionais (CRQ, CRA, CAU, etc.), em suma, não há necessidade de Registro dos ACT's nos Conselhos Regionais.

O Tribunal de Contas da União manifestou-se sobre este assunto através do Acórdão 4608/2015 - 1ª Câmara:

Nas licitações públicas, é irregular a exigência de que as empresas de locação de mão de obra estejam registradas no Conselho Regional de Administração. (grifo nosso) uma vez que a obrigatoriedade de inscrição de empresa em determinado conselho é definida em razão de sua atividade básica ou em relação àquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do art. 1º da Lei 6.839/80.

*Voto:*

8.A jurisprudência desta Corte de Contas vem se assentando no sentido de não ser exigível das empresas de locação de mão de obra o registro nos Conselhos Regionais de Administração - CRA para a participação nas licitações da administração pública federal. Somente nos casos em que a atividade fim das empresas licitantes esteja diretamente relacionada à do administrador é que a exigência de registro junto a Conselho Regional de Administração se mostra pertinente. Não é o caso da contratação de serviços de vigilância armada







objeto do pregão em questão. (v.g. Acórdãos 2.475/2007, 1.449/2003 e 116/2006, todos do Plenário e Acórdão 2.308/2007 – 2ª Câmara.)

**MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO AUDITORIA INTERNA SECRETARIA DE ORIENTAÇÃO E AVALIAÇÃO PARECER SEORI/AUDIN-MPU Nº 2.266/2014 Referência : Ofício nº 056/2014-AJC-PRT/8ª. Protocolo AUDIN-MPU 1306/2014. Assunto : Administrativo. Registro de atestado de capacidade técnica em órgão de fiscalização profissional. Interessado : Procuradoria Regional do Trabalho da 8ª Região. Por intermédio do expediente em epígrafe, a Excelentíssima Senhora Procuradora-Chefe, da Procuradoria Regional do Trabalho da 8ª Região, consulta esta Auditoria Interna do MPU quanto à legalidade ou não da exigência, no edital de licitação para contratação de serviços terceirizados, como limpeza, vigilância e recepcionista, de registro no órgão de fiscalização profissional do atestado de capacidade técnica fornecido por pessoa jurídica, haja vista que o Pregão Eletrônico nº 06/2014, para a contratação de empresa para a prestação de serviços de limpeza e conservação para o edifício-sede da PTM de Marabá, foi impugnado pelo Conselho Regional de Administração do Pará (CRA/PA) e pelo Sindicato das Empresas de Serviços Terceirizáveis, Trabalho Temporário, Limpeza e Conservação Ambiental do Estado do Pará (SEAC/PA), visando a retificação do item 11.7.1 do Edital, abaixo transcrito:**

11. Com relação à manifestação do SEAC/PA, cumpre destacar o posicionamento do Tribunal de Contas da União no sentido de que “sindicatos não são entidades profissionais, nem a elas se equivalem. Por isso, não se pode exigir, para fins de habilitação, comprovante relativo a sindicatos patronais ou de empregados.”, in Manual de Licitação & Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU, 4ª ed., p.355.

12. Em face do exposto, somos de parecer que carece de amparo legal a exigência de registro do atestado de capacidade técnica no Conselho Regional de Administração ou em sindicatos profissionais, quando o objeto da contratação se referir a serviços terceirizados, como limpeza, vigilância e assemelhados. É o parecer que submetemos à consideração superior. Brasília, de agosto de 2014.

**ACÓRDÃO Nº 4608/2015 – TCU – 1ª Câmara**

25. Logo, a exigência de registro junto ao Conselho Regional de Administração quando das contratações de terceirização de mão de obra ou prestação de serviços não se mostra pertinente, é exceção dos casos em que a atividade fim das empresas licitantes esteja diretamente relacionada à atividade de administrador, o que definitivamente não se amolda ao caso de contratação de serviços de vigilância e segurança, tratado nestes autos. 33. Tratou-





se de pedido de reexame interposto pelo Conselho Regional de Administração do Espírito Santo – CRA/ES em face do Acórdão 6.094/2013 – TCU – 1ª Câmara, que julgou improcedente a representação formulada pelo recorrente contra suposta irregularidade contida no edital do Pregão Eletrônico DINOP 2013/12963 promovido pelo Banco do Brasil S/A – BB com vistas a contratar serviços de vigilância armada, compreendendo postos com cobertura ininterrupta, nos termos da legislação federal vigente, para as dependências utilizadas pelo banco no estado do Espírito Santo. 34. O recorrente pugnou pela modificação do posicionamento desta Corte para que fosse exigida a inscrição junto ao Conselho Regional de Administração das empresas licitantes participantes do Pregão Eletrônico DINOP 2013/12963, pois, no seu entender, as atividades correlacionadas aos serviços de vigilância e segurança referem-se à profissão de administrador. 35. Em consonância com o exame anteriormente procedido pela Selog quando da instrução originária, conclui-se que a exigência de registro junto ao Conselho Regional de Administração no caso das contratações de terceirização de mão de obra ou prestação de serviços de vigilância e segurança não se mostra pertinente, a não ser que a atividade fim das empresas licitantes esteja diretamente relacionada à atividade do administrador, o que definitivamente não se amolda à situação sob exame. 36. Portanto, o recurso não deve ser provido. 6. Após a análise dos argumentos apresentados pelo recorrente, a Secretaria de Recursos propõe negar provimento ao recurso. 7. Acolho a análise empreendida pela Serur, razão pela qual a incorporo às minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer as considerações a seguir. 8. A jurisprudência desta Corte de Contas vem se assentando no sentido de não ser exigível das empresas de locação de mão de obra o registro nos Conselhos Regionais de Administração – CRA para a participação nas licitações da administração pública federal. Somente nos casos em que a atividade fim das empresas licitantes esteja diretamente relacionada à do administrador é que a exigência de registro junto a Conselho Regional de Administração se mostra pertinente. Não é o caso da contratação de serviços de vigilância armada objeto do pregão em questão. (v.g. Acórdãos 2.475/2007, 1.449/2003 e 116/2006, todos do Plenário e Acórdão 2.308/2007 - 2ª Câmara.) 9. Tal entendimento vai ao encontro do comando do art. 37, inciso XXI, da Constituição. Esse dispositivo estabelece que, nas licitações, somente se pode fazer exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações que deverão ser assumidas pela futura contratada.

ACÓRDÃO TCU Nº 1.034/2012 – PLENÁRIO (...) 9.3.1. Faça





constar dos editais, de forma clara e detalhada, a fundamentação legal para a exigência de registro ou inscrição das licitantes em entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, abstendo-se de exigir o registro ou inscrição das empresas licitantes quando não figurar no âmbito de competência destas entidades a fiscalização da atividade básica do objeto do certame;

ACÓRDÃO TCU Nº 1.841/2011 - PLENÁRIO RELATÓRIO DO MINISTRO RELATOR Também não concordamos com a manifestação do CRA no sentido de que os serviços objetos da licitação em tela, por envolverem atividades de administração e seleção de pessoal com locação de mão de obra, se enquadram como atribuições específicas do campo do administrador. Na verdade, entende-se que, se há algum profissional da licitante que deveria ser registrado no CRA, este seria o responsável pelo setor de seleção e recrutamento dos funcionários da empresa. No entanto, fazer tal exigência no edital poderia ser considerado como ingerência da administração na esfera do próprio particular. Diferente seria a situação na qual o ente público decidisse contratar uma empresa especializada em recrutar estagiários para trabalhar nas dependências do próprio ente, de modo que o objeto do ajuste, em função da sua própria natureza, exigiria expertise em administração de recursos humanos e em gestão de pessoas, já que a futura contratada seria responsável pela seleção dos estagiários. Nesse caso, restaria claramente caracterizada a necessidade de que a empresa estivesse inscrita na entidade profissional competente e que o responsável pela prestação do serviço detivesse as referidas competências, que, por sua vez, se enquadrariam no campo de atuação do administrador, tornando, assim, plausível a exigência de atestado devidamente registrado no CRA. Assim sendo, o raciocínio adotado pelo CRA poderia ser aplicável se o objeto da avença requeresse, de maneira predominante, a execução de atividades que se enquadram no rol de atribuições estabelecidas no art. 2º, alíneas "a" e "b", da Lei 4.769/1965. No entanto, não é isso o que ocorre em relação ao objeto do Pregão 107/2010, pois, conforme exposto nos itens 12 a 15 desta instrução, entende-se que as atividades que serão contratadas não envolvem, preponderantemente, atividades de administração e seleção de pessoal com locação de mão de obra, mas tarefas afetas ao campo da arquivologia e da tecnologia da informação". (Relator: Ministro Augusto Sherman Cavalcanti. Sessão em 13/07/2001.)

**ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE**





GOVERNO MUNICIPAL

**IRACEMA**

Trabalhando no Caminho Certo



**ADMINISTRAÇÃO. ATIVIDADE-FIM. EDITALÍCIA. INVALIDADE.** 1. A inscrição de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício profissional relaciona-se à atividade-fim, a teor do disposto no artigo 1º da Lei 6.839/80, razão pela qual as empresas de segurança e vigilância não se sujeitam a registro no Conselho Regional de Administração. 2. É inválida disposição editalícia que condiciona a participação dessas empresas no certame à apresentação de certidão comprobatória de sua inscrição perante o CRA. 3. Dentre as atividades fiscalizadas pelo Conselho Regional de Administração não estão inseridas as executadas pelas empresas de vigilância e segurança. As empresas de limpeza e conservação não estão sujeitas à inscrição no CRA pois na atividade básica não exige a presença de profissionais de Administração. 3. Remessa oficial improvidas. (TRF 1ª Região, REO - REMESSA EX OFFICIO - 200131000002295, DJ DATA:18/06/2004).

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA QUE EXERCE ATIVIDADE DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E VIGILÂNCIA PATRIMONIAL. DESNECESSIDADE DE REGISTRO NO CRA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.** 1. A obrigatoriedade do registro de uma empresa em determinado conselho profissional se define em razão da atividade básica que ela exerce ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros (Lei nº 6.839/80, art. 1º). 2. A empresa que exerce atividade de limpeza, conservação e vigilância patrimonial não está obrigada a registrar-se no CRA, nem está sujeita à fiscalização do referido Conselho, por não exercer atividades peculiares à administração. 3. Apelação e remessa oficial não providas. (TRF 5ª Região, AC - Apelação Cível - 385649, DJE de 19/11/2009)

**ACÓRDÃO TCU Nº 7.388/2011 - 1ª CÂMARA 9.1.** conhecer da representação e considerá-la parcialmente procedente; 9.2. dar ciência ao Hospital Federal da Lagoa sobre as seguintes impropriedades no tocante ao Pregão Eletrônico 3/2011, para contratação de serviços de limpeza e conservação hospitalar: (...) 9.2.3. exigir, para habilitação da licitante, registro ou inscrição em conselhos de classe não vinculados diretamente à execução dos serviços de limpeza e conservação hospitalar, em afronta ao inciso I do art. 30 da Lei 8666/1993 e ao item 8.2 da Decisão TCU 450/2001 - Plenário;

Não inclua nos editais de licitação exigências não previstas em lei ou irrelevantes para a verificação da qualificação técnica das licitantes em obediência ao art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 2864/2008 Plenário





**Abstenha-se de inserir no edital cláusulas que contrariem o princípio constitucional e legal da igualdade (CF/1988, art. 5º, caput) e o disposto nos arts. 3º, caput, § 1º e inciso I, e 30, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, a exemplo da previsão de atribuição de ponto extra aos atestados de capacidade técnica expedidos por outros conselhos. Acórdão 103/2008 Plenário**

**Abstenha-se de exigir que os atestados de capacidade técnica tenham sido averbados pelo Conselho Regional de Nutricionistas - CRN, condicionante que restringe a competitividade do certame e, por isso, contraria o art. 3º Lei nº 8.666/1993. Acórdão 43/2008 Plenário**

**É vedada a exigência de registro de atestado de capacitação técnica e profissional em área de atuação incompatível com o objeto da licitação. Acórdão 2655/2007 Plenário (Sumário)**

As exigências de qualificação técnica, sejam elas de caráter técnico profissional ou técnico operacional, portanto, não devem ser desarrazoadas a ponto de comprometer a natureza de competição que deve permear os processos licitatórios realizados pela Administração Pública. Devem constituir tão somente garantia mínima suficiente para que o futuro contratado demonstre, previamente, capacidade para cumprir as obrigações contratuais.

Dessarte, inexistente violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto do certame.

Portanto, óbice não há quanto ao reconhecimento da ilegalidade de se exigir da licitante, ora impugnante, inscrição no CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO e, ainda, o registro do atestado de capacidade técnica neste Conselho, pois, visivelmente, sua atividade não é de administração de empresas. Deste modo, por óbvio, inexistente a possibilidade da inclusão das exigências pretendidas no Edital impugnando, caso tivesse deveria sim, ser excluídas, para que seja oportunizado aos licitantes a ampla e leal concorrência.

#### **4. DA DECISÃO**

Do exposto, reportando-nos ao Edital e analisando os argumentos do impugnante, julgamos IMPROCEDENTE a vertente impugnação, em fase de desnecessário (a) acréscimo/adequação proposta pela entidade impugnante:

1. porquanto a suposta irregularidade apontada não se coaduna com o objeto licitado no presente certame nem a atividade básica a ser desenvolvida pela empresa que será contratada se relaciona com as atividades descritas no 2º da lei 4.769/65, portanto fora do eixo de fiscalização e controle do CRA-CE;





2. desta feita, a alteração no edital configuraria **restrição indevida** segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Federal – TRF-5, Cortes de Contas (TCE e TCU) – oriunda de exigências para habilitação impertinentes ao objeto licitado, nos termos do caput e §1º, inciso I, do art. 3º da lei 8.666/1993;

3. conquanto, mister se faz o envio nas suas impugnações, caso Vossa Senhoria tenha, documentação para comprovar a legalidade da inclusão e registro do CRA em edital, para atividade desempenhada pela empresa que não tenha como escopo principal a exploração da atividade de administrador, emitida preferencialmente pelas Cortes de Contas, só então incluiremos em nossos Editais, visto que seguimos *ipsis litteris* as normativas dos Tribunais de Justiça e Tribunais de Contas, ressaltando que ao contrário do que retrata Vossa Senhoria, as Cortes de Contas, incluindo a do Estado do Ceará veda veemente a exigência do CRA em Editais de Licitação.

Dê ciência ao Impugnante, bem como se procedam às demais formalidades de publicidade determinadas em lei.

Iracema/CE, 26 de outubro de 2021.

*Karizia Luzia Costa Serpa Moraes*  
**KARIZIA LUZIA COSTA SERPA MORAES**  
Presidente da CPL