



Decisão de Impugnação- Pregão Eletrônico CAU/MG nº 07/2016

Impugnante: PERFIX AESSORIA E CONSULTORIA LTDA ME

I- DO RESUMO DOS FATOS.

A empresa PERFIX AESSORIA E CONSULTORIA LTDA ME, apresenta impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico nº 07/2016.

Questiona-se o subitem 3.1.4.1.2 do Edital, sob o argumento de que a decisão da pregoeira sobre a petição de Impugnação por ela aviada em 06/02/2017, não se manifestou sobre o mérito do questionamento apresentado no referido documento.

Em suas razões expostas na segunda Impugnação, ora analisada, aduz que “o ponto discutido junto ao recurso anterior, o qual fazemos invocação expressa dos dispositivos suscitados, debate a ilegalidade de exigir-se experiência em projetos de natureza tão somente pública para a equipe técnica de trabalho.”

Segundo a Impugnante, “a ilustre comissão, ao desviar-se do ponto nevrálgico de nosso recurso, alega que a emissão do atestado de capacidade técnica pode ser realizada tanto por entidade pública quanto privada (item 3.1.4.1.2, inciso III), entretanto, no inciso II do aludido item é imposto como condição *sine qua non* que a experiência profissional aceita deve dar-se necessariamente em entidade de direito público.”

Argumenta que “se realizarmos um breve exercício de raciocínio em inferência dedutiva, temos que somente poderá atestar capacidade técnica a entidade na qual prestou-se os serviços e que possui prerrogativa para avalia-los e atestá-los. Pois bem, perguntamos como então não há cerceamento de competitividade, pois se a experiência requerida deu-se em caráter de exigibilidade de atuação em órgãos públicos, somente estes poderão atestar sua realização, desta forma, a mera inserção junto ao inciso III do item 3.1.4.1.2 de que o atestado pode ser emitido por entidade pública ou privada por si só não afasta a restrição do inciso II do mesmo item, uma vez que a experiência requerida é equivalente à declarar-se atestado válido como somente o emitido por entidade de direito público.”



De forma incauta, sugere que “quando o instrumento convocatório insere maliciosamente a expressão “ao menos um atestado”, no intuito de fazer parecer tratar-se de diminuta exigência, na verdade está criando condição restritiva ilegal da competitividade, pois o que se tem aqui, na prática e de fato, é:

“Exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica emitido por entidade de direito público para o objeto licitado””

Fundamenta seu argumento no disposto nos parágrafos 1º e 5º do artigo 30 da Lei 8.666/93, sob o enfoque de que qualquer tentativa de estabelecer critério restritivo para o atestado de capacidade técnica no que tange à sua admissibilidade tão somente para atividades realizadas junto à órgãos públicos viola gravemente por gerar exigência/restrrição não prevista na lei.

Complementa que o cerne fundamental da capacidade **deverá estar voltado sempre ao objeto licitado**, que é a atividade que será desenvolvida, sem que façam adições de outros critérios, como neste caso.

Pede ao final a reforma da decisão proferida, de forma que sejam válidos os atestados de capacidade técnica **compatíveis ao objeto da licitação**, sem exigência junto ao item 3.1.4.1.2 de experiência restritiva à entidades de direito público, mas sim em serviços compatíveis para com o objeto licitado.

É o relatório, decido.

II – DA TEMPESTIVIDADE.

A presente impugnação foi apresentada dentro do prazo previsto no item 19.1 do edital de licitação, tempestiva, portanto.

Assim, conheço da impugnação apresentada.

III – DO ITEM 3.1.4.1.2

A previsão editalícia objeto da impugnação é a constante no subitem 3.1.4.1.2, que aduz o seguinte:

“3.1.4.1.2 Consultor Sênior

I - Formação: Nível Superior completo com Especialização em Gestão de Pessoas ou afins.



II - Experiência de atuação em pelo menos 2 (DOIS) projetos, sendo, ao menos, 1 (UM) projeto para entidade de direito público, ambos com, no mínimo, 50 (cinquenta) funcionários, quanto às parcelas de maior relevância, quais sejam, Plano de Cargos, Carreira e Remuneração, Avaliação de Desempenho e Mapeamento de Competências;

III - A comprovação deverá ocorrer por meio de atestados de capacidade técnica para órgãos ou entidades de mesmas características, **públicas ou privadas**, que conste que o Profissional atuou como Consultor Sênior ou superior, a ser apresentado quando da assinatura do instrumento contratual.

IV- O profissional, pessoa física, deverá comprovar, quando da assinatura do instrumento contratual, o vínculo com a empresa licitante.” (grifo nosso)

Não obstante a matéria já ter sido objeto da decisão proferida por esta Pregoeira em 06/02/2017 e apesar do interessado já haver exercido seu direito previsto no artigo 18 do Decreto nº 5.450, de 31/05/2005, tendo como objeto o dispositivo ora atacado, impondo o reconhecimento da preclusão de seu direito, em atenção aos princípios aplicáveis à licitação, em especial a legalidade e isonomia, esta pregoeira submete à sua análise o documento apresentado, de modo a sepultar a controvérsia e permitir o regular andamento do certame, com escopo na legislação pátria.

Como se trata da mesmíssima matéria, só nos resta repisar os argumentos apresentados na decisão anterior, no sentido de que o subitem atacado dispõe sobre a capacidade técnica profissional do consultor sênior da contratada, que deve comprovar por meio de atestados de capacidade técnica, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, sua experiência em projeto para entidade de direito público, com, no mínimo, 50 (cinquenta) funcionários, quanto às parcelas de maior relevância, quais sejam, Plano de Cargos, Carreira e Remuneração, Avaliação de Desempenho e Mapeamento de Competências.

A previsão contida no supracitado dispositivo guarda plena harmonia com o artigo 30 da Lei nº 8.666/93, em especial com o disposto no inciso II c/c §1º do mesmo artigo, *in verbis*:

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

I – (...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 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



peças jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; “

Diversamente do que tenta fazer crer a impugnante, a previsão editalícia, em nenhum momento, restringe a origem do atestado de capacidade técnica profissional, já que é expresso ao prever a possibilidade de ser expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, não merecendo acolhida a impugnação guerreada.

O que se pretende, com a previsão, além de possuir escopo na legislação pátria, é pacífico também tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, haja vista seu intuito de possibilitar melhores condições de comprovação de aptidão do futuro contratado, ampliando a análise da capacidade dos proponentes em prol da segurança da contratação.

Nesse sentido leciona Carlos Pinto Coelho Motta¹, resumindo a celeuma:

“Temos, por conseguinte, elementos suficientes para concluir pela legitimidade da tese de que a comprovação da capacidade técnico-operacional da empresa licitante é juridicamente passível de exigência editalícia. Em síntese, tal exigência tem respaldo no art. 30, II, e §1º da Lei nº 8.666/93, lastreando-se ainda no percurso histórico- legislativo aqui referido, e ainda no art. 37, XXI, da Constituição Federal, configurando legítima cautela por parte da Administração no sentido de prevenir virtual descumprimento contratual.”

Essa tendência foi reconhecida pelo TCU em suas “Orientações e Jurisprudência do TCU- Licitações e Contratos”, disponibilizadas ao público para consulta em seu site oficial, no sentido de que a “Capacidade técnico-operacional envolve comprovação de que a empresa licitante- na condição de unidade econômica agrupadora de bens e pessoas- já executou, de modo satisfatório, atividade

¹ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Eficácia nas licitações e contratos*. 12.ed.rev.e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.p.415.



pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação”², motivo pelo qual se justifica exigir ambas qualificações no bojo da licitação, ou seja, capacidade técnica operacional e capacidade técnica profissional.

Nesse sentido, não há que se falar em cláusula ou condição capaz de comprometer, restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, mas em legítimo exercício de um poder, ou mais, um DEVER do Administrador Público, repita-se, em possibilitar melhores condições de comprovação de aptidão do futuro contratado, ampliando a análise da capacidade dos proponentes em prol da segurança da contratação.

Conforme preleciona Cláudia Ribeiro Soares³, “A discricionariedade administrativa existe de modo a permitir margem de escolha pelo Administrador, dentro dos limites fixados pela legislação. Esse atuar administrativo com parcela de liberdade, deve considerar, além dos limites legais, as peculiaridades do caso concreto, sem exceder o que for indispensável à garantia do cumprimento das obrigações, tal como preconiza a Constituição da República.” Discorre, ainda, a autora que “o principal objetivo da atestação técnica é auxiliar na comprovação de aptidão do licitante no desempenho da execução do objeto a ser contratado (...)”.

Tal entendimento corrobora o argumento de que o objetivo da previsão contida no Edital ora impugnado, além de possuir guarida legal, demonstra legítima ferramenta para atingir o fim almejado, qual seja, a contratação de empresa apta no desempenho de objeto que, apesar de parecer ordinário, possui peculiaridade ímpar, já que o regime jurídico de trabalho possui previsões celetistas e estatutárias, demonstrando complexidade suficiente a justificar a necessidade de profissional habituado não apenas com o Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração, mas, acima de tudo, com o regime jurídico único da Administração Pública. Tudo isso sem perder de vista que a exigência se refere às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, conforme expresso no instrumento editalício.

O argumento de que somente uma entidade pública é hábil a emitir o atestado constante no subitem 3.1.4.1.2 do Edital, é inócuo e inverídico, posto que, como dito pelo Impugnante, “em um breve exercício de raciocínio em inferência dedutiva” **o profissional que prestou serviço para a própria**

² TCU. Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU. 4.ed. ver. Atual. e ampl. 2010. P.383. vide no mesmo sentido: TJMG. Apelação Cível nº 1.0024.05.699290-2/003. Rel. Desemb. Silas Vieira. DOE, 09 ago.2007.

³ BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Coord.). *Contratações Públicas: estudos em homenagem ao Professor Carlos Pinto Coelho Motta*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.



empresa Impugnante ou outra da mesma natureza ou entidade da Administração Pública de regime jurídico privado, como fundações, por exemplo, com o objeto em tela, pode obter de sua contratada ou até mesmo da entidade, atestado que comprove tal experiência. Como dito, a própria Impugnante poderia ser a emissora de tal documento caso fosse classificada no certame.

Ou seja, o que se exige é experiência do profissional, e não da empresa licitante. É que, conforme exaustivamente explicado, o objeto licitado pressupõe conhecimento amplo não apenas de normas celetistas, mas também, estatutárias.

É uma garantia mínima suficiente de que o futuro contratado terá capacidade e habilidade suficiente para cumprir com as obrigações contratuais. Não se pode esperar crer que possa se ter por igual os regimes acima elencados.

Nesse sentido, o Primeiro Vice Presidente da Associação Interamericana de Contabilidade pondera que:

As responsabilidades da administração pública estão inseridas neste contexto e até são mais amplas, pois muitas vezes estão relacionadas ao cumprimento de determinadas leis e regulamentos, próprias da atividade pública, visto que são recursos públicos que estão sendo geridos.

e) deve haver a exigência para que o auditor externo mantenha um quadro técnico permanente e com experiência comprovada em contabilidade pública, processos de gestão das contas públicas e legislação aplicável;⁴

O TCU já teve a oportunidade de lembrar que é dever da Administração vedar os licitantes sem experiência:

“O texto constitucional prescreve o aventureirismo, determinando, tanto ao legislador ordinário quanto ao administrador, que se precavem e evitem que o interesse público seja afetado por quem, por qualquer motivo (por simples ousadia ou para tirar proveito ilícito), se disponha a participar de licitações temerariamente, apresentando proposta que não possa cumprir. Diante disso, é absolutamente certo que não ofendem o princípio constitucional da isonomia: nem o estabelecimento das condições de participação do certame; nem a exclusão de quem não ofereça garantias concretas de que efetivamente pode executar o objeto do contrato. (...) a exigência da capacitação técnico-operacional específica da empresa, que tem por finalidade verificar se a mesma tem aptidão para a execução da obra ou serviço, era providência necessária, ainda mais considerando-se o valor da contratação e o risco da atividade, devendo-se considerar que o que procurou se velar foi o interesse público que não pode ser colocado em risco, sob pena do comprometimento da regular atividade da Administração.” (TCU - Acórdão 66/2007- 2ª Câmara).

⁴ NASI, Antonio Carlos, Experiência das empresas de auditoria externa, disponível em http://www.tce.sc.gov.br/files/file/biblioteca/experiencia_das_empresas_de_auditoria_externa.pdf



Nesse particular, sobre a necessidade de se evitar licitantes sem experiência no objeto licitado, confira-se a seguinte decisão do STJ:

*“Administrativo. Procedimento Licitatório. Atestado Técnico. Comprovação. Autoria. Empresa. Legalidade. Quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, §1º, II, caput, da Lei nº 8.666/93. **É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente persecução ao binômio qualidade e eficiência, objetivando não só a garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações**, 5 máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo – a lei – **mas com dispositivos que busquem resguardar a Administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa**. Recurso provido.” (Resp. nº 44.750-SP, rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª T., unânime, DJ de 25.9.00 – g.) (grifei)*

Salienta-se que a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), a doutrina e a jurisprudência do TCU condenam as exigências imotivadas e desprovidas de fundamentação que restringem desnecessariamente a competitividade, o que não é o caso, conforme amplamente demonstrado.

No que concerne ao dispositivo legal citado pelo Impugnante em suas razões – art. 30, II, da Lei 8666/93 –, verifica-se que, na verdade, constitui justamente o fundamento da adequada determinação do conteúdo dos atestados de capacidade técnica, a fim de evitar contratações inadequadas, desnecessárias e ineficientes, porquanto dissociadas das necessidades deste CAU/MG em que o profissional tenha experiência com o regime público a que estão submetidos os servidores públicos.

Assim, para exemplificar, a **empresa TALENTO CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA EPP**, empresa vencedora do Pregão Eletrônico sob o nº Nº 00019/2015, cujo objeto era “contratação de consultoria especializada em recursos humanos para elaboração, implantação e acompanhamento do Plano de cargos, carreiras e remuneração; Avaliação de desempenho e Programa de Treinamento aos funcionários do CAU/BR”, realizado pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil- CAU/BR, **poderia ser emissora do certificado, assim como as 24 (vinte e quatro) empresas classificadas no certame, potenciais emissoras do atestado.**

Da mesma forma, a **Fundação Instituto de Administração- FIA**, entidade de direito privado, sediada em São Paulo-SP, seria hábil a emitir o documento para seu consultor que participou de equipe de trabalho que prestou serviços, quanto às parcelas de maior relevância conforme preconizado no Edital do CAU/MG, para, por exemplo, o **MPOG** sob a égide do contrato de Nº 04/47 - 914, cujo objeto correspondeu ao projeto "Desenvolvimento e implantação de um novo modelo de gestão organizacional e operacional para a Secretaria do Patrimônio da União", assim como dos serviços prestados à **Prefeitura**



Municipal de Limeira, cujo objeto foi a consultoria para elaboração da Reforma Administrativa, concepção de Plano de Carreira e desenvolvimento de modelos de Fundo de Previdência Municipal, através do Contrato protocolado sob o nº 5919/2001. De igual modo, emissão pelos serviços prestados ao INPE, cujo objeto foi a Consultoria para Modelagem do Sistema de Gestão de Pessoas por Competências para o INPE, decorrente do Contrato nº:01.06.167.0/2008. Também, para aquele que participou da equipe do Projeto BRA/03/038 - Programa de Modernização do Sistema de Administração Tributária e Financeira da Secretaria da Fazenda do Estado de-São Paulo - SEFAZ-SP, cujo objeto foi “Serviços de Consultoria para a concepção do Sistema de Desenvolvimento, Avaliação, Carreiras e Remuneração dos Servidores da SEFAZ-SP- Sistema de Gestão de Pessoas.

Ad argumentandum tantum, a exigência impugnada não se demonstra descabida ou desarrazoada, uma vez que o próprio Judiciário *tem* conciliado aqueles limites impostos pela lei de licitações com o interesse público, princípio maior que orienta a finalidade de toda atuação da Administração, como se depreende das ementas de julgados do STJ, abaixo transcritas:

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE ENGENHARIA DE GRANDE PORTE. EDITAL. REQUISITOS DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA. COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR. POSSIBILIDADE.

1. As exigências tendentes a comprovar a capacitação técnica do interessado em contratar com o ente público devem ser concebidas dentro das nuances e particularidades que caracterizam o contrato a ser formalizado, sendo apenas de rigor que estejam pautadas nos princípios que norteiam o interesse público.

(...)

4. A ampliação do universo de participantes não pode ser implementada indiscriminadamente de modo a comprometer a segurança dos contratos, o que pode gerar graves prejuízos para o Poder Público. (REsp 295.806 – SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª T, DJ: 6/3/2006).(grifo nosso)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACITAÇÃO "TÉCNICO-OPERACIONAL" DA EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRA PÚBLICA.

- A exigência não é ilegal, se necessária e não excessiva, tendo em vista a natureza da obra a ser contratada, prevalecendo, no caso, o princípio da supremacia do interesse público. Art. 30, da Lei das Licitações.

- A capacitação técnica operacional consiste na exigência de organização empresarial apta ao desempenho de um empreendimento, situação diversa da capacitação técnica pessoal.

(...)

- Exegese do dispositivo infraconstitucional consoante à Constituição, às peculiaridades do certame e suma exigência da supremacia do interesse público, haja vista que o recapamento de um trecho do asfalto de uma cidade, como a de São Paulo, deve ser executado imune de qualquer vício de sorte a não fazer incidir serviços contínuos de



reparação. (REsp 331.215 – SP, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª T., DJ 27/5/2002)

A própria Corte de Contas entende que a exigência de comprovação da qualificação técnica deve ser pertinente e compatível com o objeto da licitação ou da contratação direta e indispensável ao cumprimento do objeto. Nesse sentido são os Acórdãos: 565/2010 – TCU - 1ª Câmara, 2.397/2010 – TCU - Plenário, 5.026/2010 – TCU - 2ª Câmara, 311/2009 – TCU - Plenário, 513/2009 - Plenário, 3.927/2009 – TCU – 1ª Câmara e 1.417/2008 – TCU - Plenário.

Também a doutrina de Marçal Justen Filho, dos julgados citados e da jurisprudência da Corte de Contas são uníssonas a declarar que as exigências de capacitação técnica de licitantes devem ser concebidas de acordo com as particularidades de cada contratação, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, e devem ser orientadas pelo interesse público, resguardando a Administração de graves prejuízos decorrentes de contratos mal resolvidos.

*“O disposto não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. **O que se veda é a adoção de exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse coletivo, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF (...o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações)”**⁵*

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o assunto nos exatos termos aqui exarados, conforme acórdão abaixo transcrito:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. EDITAL. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. PROVA DE EXPERIÊNCIA PRÉVIA NO DESEMPENHO DE ATIVIDADES SIMILARES OU CONGÊNERES AO OBJETO LICITADO. 1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança com o objetivo, entre outros, de reconhecer a ilegalidade de cláusula editalícia que prevê, a título de demonstração de qualificação técnica em procedimento licitatório, a comprovação de experiência anterior em exercício de atividades congêneres ou similares ao objeto da licitação. 2. A instância ordinária reconheceu a ilegalidade dessa cláusula por entender que havia significativa abalo ao princípio da competitividade, com ofensa ao art. 30, 9 inc. II, da Lei n. 8.666/93. 3. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrida ter havido violação ao art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93, ao argumento de que a exigência editalícia de prévia experiência no desempenho de atividades objeto da licitação não viola o princípio da igualdade entre os licitantes, na perspectiva de que a Lei de Licitações prevê que a qualificação técnica assim o permite. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial a ser sanada. 4. Não fere a igualdade entre os licitantes, nem tampouco a ampla competitividade entre eles, o condicionamento editalício referente à experiência prévia dos concorrentes no âmbito do objeto licitado, a pretexto de demonstração de qualificação técnica, nos termos do art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93. 5. Os princípios da igualdade entre os concorrentes e da ampla competitividade não são absolutos, devendo ser ponderados com outros princípios próprios do campo das licitações, entre eles o da garantia da seleção da melhor

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13ª ed. – São Paulo: Dialética, 2009



proposta e o da segurança do serviço/produto licitado. 6. Tem-se aí exigência plenamente proporcional pois (i) adequada (a prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado é medida que faz presumir, como meio, a qualificação técnica - o fim visado), (ii) necessária (a prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado é medida de fácil demonstração, autorizando a sumarização das exigências legais) e (iii) proporcional em sentido estrito (facilita a escolha da Administração Pública, porque nivela os competidores uma vez que parte de uma qualificação mínima, permitindo, inclusive, o destaque objetivo das melhores propostas com base no background dos licitantes). 7. Precedentes desta Corte Superior. 8. Recurso especial provido (Superior Tribunal de Justiça; RESP 201101255914; 2ª Turma; Relator Mauro Campbell Marques; DJE 11/11/2011 – g.)

Por pertinente, acerca do princípio da supremacia do interesse público, vem à baila trecho do voto proferido pelo Ministro Ubiratan Aguiar, nos autos do TC 007.121/2001-6, Decisão n. 221/2002 – TCU - Plenário:

8. É certo que a posição dos julgadores desta Casa não é a de ficar convalidando atos praticados em dissonância com os dispositivos legais. Mas, em certos casos, há que reconhecermos que o imperativo do interesse público mostra-se mais vultoso, necessitando do administrador público uma atitude sensata, razoável e responsável, ante o rompimento dos limites impostos pelo princípio da legalidade. (grifos nossos)

No mesmo sentido, nos autos do TC028.029/2010-0, o Ministro Raimundo Carreiro aduz:

“Resta perquirir se as exigências do caso concreto, com vistas ao alcance do interesse público, não ultrapassaram os limites devidos. Para isso, utilizam-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, instrumentos que se prestam especialmente para balizar atos discricionários que restringem direitos dos administrados.

Embora os dois princípios serem usados, muitas vezes, sem clara separação, importa que reclamam o atendimento de três requisitos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Para saber se a exigência é adequada, deve-se perguntar se essa restrição é útil, se contribui para os fins almejados pela Administração, qual seja, o cumprimento regular e sem sobressaltos do contrato de terceirização de serviços.”

Por outro lado, a Impugnante sim, maliciosamente, deturpa o conteúdo do Edital ao afirmar que “Quando o instrumento convocatório insere maliciosamente a expressão “ao menos um atestado”, no intuito de fazer parecer tratar-se de diminuta exigência, na verdade está criando condição restritiva ilegal da competitividade, pois o que se tem aqui, na prática e de fato, é: “Exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica emitido por entidade de direito público para o objeto licitado””.



Repita-se, quem atestará não será, necessariamente e muito menos, obrigatoriamente, a entidade contratante do serviço, por isso não prevalece a tese sustentada, como alhures reiteradamente comprovado. A comprovação da aptidão se atém, integralmente, ao objeto, qual seja, Plano de Cargos, Carreira e Remuneração, Avaliação de Desempenho e Mapeamento de Competências para entidade de direito público, além de prever a possibilidade de que esta comprovação dar-se-á por pessoas jurídicas de direito público ou privado, coadunando com o entendimento do TCU.

Do exposto, só nos resta crer que tal arguição, a esta altura do certame licitatório, posto que já houve apreciação da matéria, com decisão nesse sentido, dá indícios de que a empresa busca, de forma insistente, retirar a previsão do Edital para se beneficiar em razão de inexperiência do corpo técnico junto à Administração Pública, uma vez que ressurge inoportunamente com a mesma tese, causando obstrução ao normal prosseguimento da licitação e aos trabalhos da Pregoeira e sua equipe de apoio.

Impende lembrar que possível tentativa de frustração ou perturbação da regularidade de licitação, com alegações infundadas e desarrazoadas que apenas procuram desmoralizar a hígida atuação da Autarquia e da Pregoeira na condução de certame licitatório, principalmente ao afirmar que “Quando o instrumento convocatório insere **maliciosamente** (...)”, enseja a remessa integral de cópia do processo administrativo ao Ministério Público Federal para providências de investigação quanto à eventual prática, daquele que der causa, dos crimes previstos do art. 89 a 98 da Lei nº 8.666/93.

VI – CONCLUSÃO.

Pelas razões expostas, não se vislumbra qualquer indício que possa implicar na ilegalidade da aplicação da Lei nº 8666/93 nos termos do edital de Pregão Eletrônico nº 7/2016, decidindo a pregoeira por NEGAR PROVIMENTO à Impugnação aviada.

Com efeito, fica inalterada a redação do instrumento convocatório no ponto mencionado e a data e hora da abertura da sessão pública da licitação em questão.

Belo Horizonte, 07 de fevereiro de 2017.

KÁTIA CRISTINA DE OLIVEIRA GOMES
PREGOEIRA