



**PROCESSO:** TOMADA DE PEÇOS n.º 015/2021-TP

**ASSUNTO:** IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

**REQUERENTE:** J M G DA SILVA-ME, inscrita no CNPJ n.º 28.130.545/0001-31

**ASSUNTO:** Resposta à impugnação

## 1 DA IMPUGNAÇÃO

O Presidente da CPL vem esclarecer e responder ao pedido de impugnação do Edital n.º 015/2021-TP, cujo objeto versa sobre a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA TÉCNICA EDUCACIONAL PARA SIMEC/PAR 2021/2024 – PLANOS DE AÇÕES ARTICULADAS E DEMAIS PROGRAMAS DO FNDE PARA A SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE PEDRA BRANCA, com base no Art. 41, parágrafo 2º e 3º, da lei 8.666/93 e suas posteriores alterações.

## 2 DOS FATOS

Insurge-se a requerente J M G DA SILVA-ME, inscrita no CNPJ n.º 28.130.545/0001-31, contra o Edital e anexos do processo em referência, argumentando que há existência de restrição de competitividade vedada expressamente pelo art. 3º, §1º, inc. I da Lei n.º 8.666/93, posto que o edital supostamente exigiria a apresentação conjunta do atestado de capacidade técnica e do contrato de prestação de serviços que o originou.

É o breve relatório. Passo decidir.

## 3 DO JULGAMENTO DO MÉRITO

### 3.1 QUANTO A EXIGÊNCIA DE APTIDÃO ANTERIOR

Preliminarmente, convém ressaltar, que a exigência de aptidão anterior (qualificação técnica-operacional e técnica-profissional) prevista nas cláusulas n.ºs 5.4.5.2 e 5.4.5.3, encontra guarida legal no art. 30, inc. II, e em seu §1º, inc. I e §3º da Lei n.º 8.666/93, que preceitua que a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação será feita por atestados fornecidos por pessoas



jurídicas de direito público ou privado, com indicação de responsável técnico detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução serviço de características semelhantes, admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. Tal exigência não representa simplesmente uma opção da Administração Pública, mas uma necessidade para a plena satisfação do objeto a ser satisfeito, homenageando, dessa forma, o princípio da indisponibilidade do interesse público.

Neste mote, não houve exigência capaz de comprometer, frustrar ou restringir o caráter competitivo do certame, nem qualquer exigência ilegal, como argumentado pela impugnante, buscou-se, sobretudo, o interesse público na atuação administrativa, pois, pela interpretação da cláusula editalícia rebatida (alíneas "c" das cláusulas 5.4.5.2 e 5.4.5.3), percebe-se que a exigência impõe condição, vejamos:

c) Os atestados deverão estar acompanhados de cópia autenticada dos contratos firmados com os proprietários dos serviços atestados ou documento equivalente, **caso os atestados não contenham qualquer das informações mínimas requeridas**. É facultado ao licitante tarjar cláusulas consideradas confidenciais, exceto identificação das partes, objeto contratado e data de emissão e vigência. (grifei)

É clarividente que o texto impõe uma condição, qual seja, que na eventualidade do atestado não conter as informações mínimas requeridas, seja apresentado instrumento contratual ou documento equivalente, exigência razoável, pois, se não for possível a apreciação das informações mínimas requeridas, torna-se impossível aferir a aptidão da técnica dos proponentes.

Para melhor esclarecimento da condicionante em negrito, transcrevo a exigência do edital constante na alínea "b" das cláusulas n.ºs 5.4.5.2 e 5.4.5.3, vejamos:

- b) Os atestados ou certidões deverão ser fornecidos pelos respectivos proprietários dos serviços e deverão conter:
1. Nome e CNPJ da(s) entidade(s) atestante(s);
  2. Nome e cargo/função do(s) representante(s) da(s) sociedade(s) atestante(s) que vier(em) a assinar o(s) atestado(s);
  3. Nome e CNPJ da entidade contratada pela(s) sociedade(s) atestante(s) para a execução do objeto atestado;
  4. Descrição detalhada do objeto atestado, contendo dados que permitam a aferição de sua similaridade com o objeto licitado;
  5. Data da emissão do atestado; e
  6. Assinatura do(s) representante(s) da(s) sociedade(s) atestante(s).



Conforme se verifica, a exigência é de que o atestado/certidão contenha a qualificação do emissor e de seu respectivo signatário (item 1 e 2), qualificação da contratada, com seus dados de CNPJ/CPF (item 3), descrição do objeto atestado que permita a aferição de sua similaridade com o objeto da licitação (item 4), data de emissão do atestado (item 5) e o autógrafo do emissor do atestado (item 6).

Conforme que se observa, são informações imprescindíveis, que sem elas torna-se impossível aferir, por exemplo, a capacidade jurídica e a legitimidade do atestante, bem como a compatibilidade dos serviços atestados com o objeto da licitação.

Ademais, convido a impugnante a reler com atenção a lição do ilustre doutrinador Renato Geraldo Mendes que foi invocada em seu requerimento, vejamos a colagem restaurada:

*“... Toda descrição é, em princípio, restritiva. O que torna uma condição exigida na descrição do objeto ilegal não é o fato de que ela restringe a participação, mas a inexistência de fundamento de validade entre o que se exige e a necessidade que se quer satisfazer. Ao planejar a contratação, a Administração precisa restringir e ampliar, simultaneamente. Ela deve restringir (calibrar) a solução em função da necessidade a ser satisfeita e ampliar a participação dos interessados em razão do mercado. A restrição garante a plena satisfação da necessidade. A ampliação da disputa, por sua vez, garante a competitividade que assegurará a obtenção da melhor relação benefício-custo. (MENDES, 2012, p. 139)”*

**Percebe-se que a lição é no sentido de que a ilegalidade não reside na restrição da participação, mas na ausência de fundamento de validade entre o que se exige e a necessidade que se quer satisfazer.**

Ainda nas lições invocadas, dessa vez do Prof. Marçal Justen Filho, em seu comentário ao art. 3º, § 1º, I, da Lei de Licitações, infere-se a possibilidade de inserção de cláusulas restritivas, e que o texto legal veda cláusula desnecessária ou inadequada, ficando claro que se a exigência for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão, vejamos:

✍



**"O dispositivo 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. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjugadamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, XXI, da Constituição da República"** (Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, pp. 62-6) (grifei)

Por derradeiro, quanto à jurisprudência invocada (Acórdão 944/2013-Plenário, TC 003.795/2013-6, relator Ministro Benjamin Zymler, 17.4.2013.), em que se infere que é indevida a exigência de que atestados de qualificação técnica sejam acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, visto não estarem estes últimos documentos entre os relacionados no rol exaustivo do art. 30 da Lei 8.666/1993, em seu voto, o Relator anotou que *"a jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que o art. 30 da Lei 8.666/1993, ao utilizar a expressão 'limitar-se-á', elenca de forma exaustiva todos os documentos que podem ser exigidos para habilitar tecnicamente um licitante (v.g. Decisão 739/2001 – Plenário; Acórdão 597/2007 – Plenário)"*, por outro lado, a mesma corte de contas, desta vez através do Acórdão 1924/2011-Plenário, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, decidiu que *"As informações demandadas nos atestados a serem apresentados pelos licitantes, para fim de comprovação de capacidade técnica, devem dotadas de clareza (...)"*.

Pelo exposto, resta evidenciado, que o texto combatido visa somente esclarecer, na eventualidade do atestado apresentado não conter informações dotadas de clareza, sua similaridade com o objeto licitado, exigência lógica e razoável.

Esclarecemos, ademais, que se o atestado que a impugnante pretende apresentar estiver devidamente dotado de clareza e conter as informações exigidas, não será necessário apresentar documentação complementar, caso seja, esclarecemos, ainda, que a documentação complementar não se resume a contrato, conforme o caso, este poderá ser substituído por outros instrumentos hábeis como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço (art. 62, Lei 8.666/93), ou, ainda, outro capaz de prestar os



esclarecimentos devidos, não excluindo a possibilidade da promoção de diligência pela CPL para este fim.

Assim, a interpretação da cláusula editalícia combatida ganhará interpretação ampla em prestígio do princípio da competitividade, da razoabilidade e da proporcionalidade e do formalismo moderado.

### **3.2 DA NECESSIDADE APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO FORMALISMO MODERADO, DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE**

O texto combatido, pelas razões já explanadas, leva a crer que a exigência não restringe o caráter competitivo do certame e que não extrapola os limites aceitáveis, pois através da exibição de documentos que permitam aferir a aptidão técnica da proponente, a necessidade de qualificação técnica seria suprida.

Quanto a aplicação da proporcionalidade e da razoabilidade na licitação e as exigências de qualificação técnica, Justin Filho (2010a, p. 429) argumenta que:

O conceito de qualificação técnica é complexo e variável, refletindo a heterogeneidade dos objetos licitados. Cada espécie de contratação pressupõe diferentes habilidades ou conhecimentos técnicos. É implausível imaginar algum caso em que a qualificação técnica seria irrelevante para a administração. Quando muito poderia imaginar-se que o objeto é suficientemente simples para ser executado por qualquer profissional de uma certa área.

A fim de conceituar a qualificação técnica, Justen Filho (2010a, p. 428-429) ensina:

A expressão “qualificação técnica” tem grande amplitude de significado. Em termos sumários, consiste no domínio de conhecimento e habilidade teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado. Isso abrange, inclusive, a situação de regularidade em face de organismos encarregados de regular determinada profissão. Na ordenação procedimental tradicional, essa qualificação técnica deverá ser investigada em fase anterior ao exame das propostas e não pode sequer admitir a formulação de proposta por parte de quem não dispuser de condições técnicas para executar a prestação.



É sabido que é por meio da qualificação técnica, que a Administração Pública realiza uma espécie de filtro entre os interessados, objetivando que restem dentro do certame apenas aqueles com reais condições de adimplir o contrato administrativo com a qualidade que se deseja.

Corroborando com o entendimento da necessidade de o licitante ter condições de satisfazer o objeto, Niebuhr (2008, p. 381) leciona que o interessado deve ter condições técnicas para adimplir o contrato com máxima eficiência, tendo em vista, inclusive, que existem contratos com elevado grau de complexidade, em que se faz necessária aptidão especialíssima para cumprir com presteza a obrigação assumida.

No caso concreto, o administrador teve o cuidado de exigir referida qualificação para evitar que a Administração contrate com empresas que não disponham de aptidão técnica e/ou de responsável técnico qualificado.

Ressalta-se que, caso qualquer licitante apresentasse atestado com informações insuficientes, mas combinados com documentos capazes de elucidar o atesto (não necessariamente contrato), deveria a operosa CPL, adotar o entendimento pacificado do Tribunal de Contas da União quanto a aplicação do Princípio do Formalismo Moderado.

O Tribunal de Contas da União assim se pronunciou sobre o tema:

ACÓRDÃO 357/2015-PLENÁRIO - No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. [...]

Outros entendimentos do TCU, conforme trechos dos votos a seguir transcritos:

ACÓRDÃO 119/2016 – PLENÁRIO - [...]. Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. [...]

ACÓRDÃO 1235/2016 – PLENÁRIO - [...]. Dessa feita, se a princípio não se vislumbra óbice em relação à conduta adotada para o caso do responsável técnico, igualmente não haveria para o caso da garantia adicional. Dito de outro modo, considera-se que eventual desclassificação de qualquer licitante pelos aludidos motivos configuraria formalismo exagerado, em contraposição ao formalismo moderado, que como já comentado anteriormente, deve ser aplicado sempre que possível. [...] 29. A linha de modular as consequências oriundas de atos administrativos em licitações em atenção ao princípio do formalismo moderado, como a verificada acima, visa prestigiar a licitante que apresentou na fase de lances a melhor proposta. Nesse sentido, o ato do pregoeiro, nesse momento do certame, não deve ser considerado irregular. [...]

ACÓRDÃO 1236/2019 – PLENÁRIO - [...] Nesse contexto, importa rememorar recente precedente desta Corte ocorrido durante o exame do procedimento licitatório dos lotes 12 e 13 deste mesmo Pregão Eletrônico 168/2016, no qual o Relator Ministro Bruno Dantas



reiterou no voto condutor do Acórdão 2.584/2018 o repúdio ao formalismo exacerbado, nos seguintes termos: '12. Entretanto, como já mencionei em caso análogo (TC 020.659/2017-2), considerando que a limitação decorre de características técnicas do sistema, e não de uma exigência que poderia influenciar o resultado ou a competitividade do certame, reputo que a recusa de documento com esse fundamento, somente, seria medida de extremo rigor.' (grifou-se) [...]

ACÓRDÃO 1204/2019 - PLENÁRIO - [...] 1.6.1.1. ofensa ao princípio do formalismo moderado, defendido pela jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos-TCU 1.795/2015-Plenário e 357/2015-Plenário), bem como ao previsto no art. 26, § 3º do Decreto 5.450/2005, considerando que a pregoeira do certame deveria ter procedido à realização de diligência para oportunizar à licitante o saneamento de falha de natureza formal em sua documentação de habilitação, e que a documentação entregue continha, de maneira implícita, o elemento supostamente faltante, o art. 26, § 3º do Decreto 5.450/2005. [...]

A aplicação de tal princípio, não desmerece ou invalida o da Vinculação ao Instrumento Convocatório ou apresenta-se de forma negativa a vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93.

Podemos examinar jurisprudências dominantes em Tribunais no sentido de não ser absoluta a vinculação ao instrumento convocatório.

DENÚNCIA. PROCESSO LICITATÓRIO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO NO EDITAL. MERA FORMALIDADE. FORMALISMO MODERADO E RAZOABILIDADE. PROPOSTAS VENCEDORAS MAIS VANTAJOSAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA. 1. A ausência de apresentação de documento que configura mera exigência formal não pode ser capaz de desclassificar os licitantes com proposta mais vantajosa. 2. Verificada observância dos princípios da razoabilidade, formalismo moderado e seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Segunda Câmara 35ª Sessão Ordinária – 06/12/2018 (TCE-MG - DEN: 1053919, Relator: CONS. GILBERTO DINIZ, Data de Julgamento: 06/12/2018, Data de Publicação: 07/02/2019).

Apelação Cível – Administrativo – Licitação – Preliminar – Ausência superveniente do interesse de agir – Vinculação ao instrumento convocatório – Não verificação – Formalismo excessivo – Princípio da Razoabilidade – Objetivo alcançado – Litigância de má fé – Verificação – Recurso Desprovido. O andamento do processo licitatório para fase ulterior ao objeto de apreciação judicial não acarreta a falta de interesse de agir e nem a perda do objeto da ação, que poderá quando da apreciação do mérito excluir licitante ou mesmo anular todo o processo licitatório. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não é absoluto, devendo ser relativado quando observado formalismo excessivo, devendo ser aplicado o princípio da razoabilidade, ponderando o objetivo a ser alcançado e afastando exigências desnecessárias e de excessivo rigor. O direito postulatório do autor pode ser reprimido quando exercido de forma absoluta e temerária, aplicando-se a multa prevista no artigo 80, inciso V, do Código de Processo Civil (Apelação Cível nº 1.0000.16.057216-0/002 – TJMG - 7ª Câmara Cível – Relator Des. Belizário de Lacerda – 27/06/17).

Apelação Cível – Mandado de Segurança – Processo Licitatório – Integral atendimento aos objetivos do edital – Interpretação do Princípio da Vinculação ao Edital – Inteligência do postulado da razoabilidade – O princípio da vinculação ao edital admite interpretação, no sentido de verificar se o objeto da exigência nele contida foi atendido a fim de eliminar exigências desnecessárias e de excessivo rigor. A lei de licitações, em seu artigo 43, § 3º, autoriza a comissão responsável pelo certame empreender diligências, em qualquer fase da concorrência, para esclarecer ou complementar a instrução do processo. Atendidas as exigências editalícias em benefício da melhor proposta lograda no certame, é legal o ato de habilitação da concorrente (TJMG – Apelação Cível 1.0024.13.255089-8/003, Relator Des. Belizário de Lacerda, 7ª Câmara Cível – Julgamento 26/05/15 – Pub. 01/05/15).





É sabido que no âmbito do processo administrativo, vigora tal princípio, o qual traduz a ideia de que o procedimento administrativo não é fim em si mesmo, mas, tão somente, meio para a obtenção de determinados fins públicos.

Para Odete Medauar:

O princípio do formalismo moderado consiste, em primeiro lugar, na previsão de rito e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, o contraditório e a ampla defesa. Em segundo lugar, se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto a formas, para evitar que estas sejam vistas como um fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo. (Direito Administrativo Moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 203).

### 3.3 DO MÉRITO ADMINISTRATIVO

O texto combatido, como já explanado, visa tão somente que na eventualidade do atestado não conter os elementos necessários para aferição de sua validade, seja oportunizado ao licitante juntar ao mesmo documentação complementar.

Reiteramos que tal requisito, não representa simplesmente uma OPÇÃO da ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, mas uma forma de materializar o princípio da indisponibilidade do interesse público. Assim, consideramos válida a exigência editalícia em apreço.

Convém ressaltar, ainda, que tais exigências não representam simplesmente uma opção da Administração Pública, pois, como já mencionado, são necessárias para a plena satisfação e segurança do objeto a ser satisfeito, homenageando, dessa forma, o princípio da indisponibilidade do interesse público.

Neste mote, não houve exigência capaz de comprometer, frustrar ou restringir o caráter competitivo do certame, nem qualquer exigência que indicasse preferência em razão do profissional contratado, buscou-se, sobretudo, o interesse público na atuação administrativa.

Neste íterim, o mérito do ato administrativo relaciona-se à discricionariedade (oportunidade e conveniência).

Temos em tela, um ato discricionário. Quanto à discricionariedade, 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. É o caso da forma de apresentação da comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, descrita no inc. II do Art. 30 da Lei de Licitações, vejamos:

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;

Quanto ao mérito do ato administrativo, assim leciona o insigne Prof. Helly Lopes

Meireles:

"O mérito do ato administrativo consubstancia-se, portanto, na valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato, feitas pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar. Daí a exata afirmativa de Seabra Fagundes de que 'o merecimento é aspecto pertinente apenas aos atos administrativos praticados no exercício de competência discricionária'. (Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo. Malheiros, 2003).

Para Celso Antônio Bandeira de Mello "*mérito é o campo de liberdade suposto na lei que, efetivamente, venha a remanescer no caso concreto, para que o administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade, se decida entre duas ou mais soluções admissível perante ele, tendo em vista o exato atendimento da finalidade legal, dada a impossibilidade de ser objetivamente reconhecida qual delas seria a única adequada.*" (Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005,pg.38).





Por tais razões é que, dentro da competência discricionária que é assegurada à Prefeitura Municipal de Pedra Branca, optou-se por exigir como forma de comprovação de aptidão para desempenho, o atestado nos moldes do edital, onde, na condição dos mesmos não conterem os elementos mínimos exigidos, seja juntada documentação complementar com o fito de tornar apreciação desses documentos de maneira célere. Em outras palavras, tal questão encontra-se situada no que a melhor doutrina costuma denominar MÉRITO ADMINISTRATIVO, como já explanado.

Diante do exposto, consideramos justo e adequado a exigência editalícia combatida.

### **CONCLUSÃO**

Pelo exposto, entendo que não assiste razão à impugnante quando a mesma sugere que o edital contém cláusula restritiva, assim, rejeito os argumentos que sugerem restrição à competitividade, pois, como já explanado, o texto combatido apõe condição, qual seja, apenas na eventualidade do atestado não conter as informações mínimas necessárias para aferir sua similaridade com o objeto a ser satisfeito, o que não afasta a possibilidade da Administração de lançar mão do direito da faculdade da promoção de diligências destinadas aos esclarecimentos quanto aos documentos apresentados.

Finalmente, aspira-se ter sanado os questionamentos da requerente, julgando-se IMPROCEDENTE seu requerimento de impugnação do edital. Destarte, indefiro seu pedido, vinculando-o ao edital e, por derradeiro, esclareço que esta CPL não deliberará pela inabilitação de licitantes quando as mesmas apresentarem comprovantes de aptidão com indícios de compatibilidade com o objeto a ser satisfeito, combinados ou não com documentos complementares, sem antes promover as diligências destinadas aos esclarecimentos necessários que se julgarem necessários.

Notifique-se como de estilo.

Pedra Branca-CE, 11 de novembro de 2021.

**Virgílio Bernardo Ferreira de Sousa**  
Presidente da CPL  
Portaria n.º 2510/2021