



O Advogado-Geral do Estado, Dr. Marco Antônio Rebelo Romanelli, proferiu no Parecer abaixo o seguinte Despacho:

“Aprovo. Em 29/12/2010”

**Procedência: SECRETARIA DE ESTADO DE TURISMO**

**Interessada: Projeto Qualificação Profissional e Consultoria Ltda.**

**Parecer n.: 15.063**

**Data: 30 de dezembro de 2010**

**Ementa:**

LICITAÇÃO – INABILITAÇÃO DA EMPRESA LICITANTE QUE APRESENTOU A PROPOSTA DE MELHOR PREÇO – DESATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PREVISTAS NO EDITAL – RECURSO ADMINISTRATIVO – LEGALIDADE DA DECISÃO QUE INABILITOU A LICITANTE RECORRENTE – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE AUTORIZEM A REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA – RECURSO NÃO PROVIDO – MANUTENÇÃO DA INABILITAÇÃO DA LICITANTE RECORRENTE.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Administrativo da empresa Projeto Qualificação Profissional e Consultoria Ltda., encaminhado a esta Consultoria Jurídica da AGE (CJ-AGE) pelo Assessor Jurídico Chefe da Secretaria de Estado de Turismo para análise.

Segundo informou o Assessor Jurídico Chefe da SETUR, a referida empresa interpôs o recurso contra a sua inabilitação no Pregão Eletrônico n. 011/2010/SETUR.

Vieram, com o recurso, os autos referentes ao Pregão Eletrônico n. 011/2010/SETUR.

No recurso administrativo, dirigido pela empresa Projeto Qualificação Profissional e Consultoria Ltda. à Senhora Pregoeira, alegou-se, em suma:



- a empresa foi inabilitada por não atender ao item 8.4.3 do edital, não tendo demonstrado experiência na coordenação da equipe multidisciplinar;
- a empresa apresentou os seguintes atestados de capacidade técnica:
  - 2 atestados de capacidade técnica emitidos pela Prefeitura Municipal de São João Del Rey;
  - atestado de capacidade técnica emitido pela Associação do Circuito Turístico Trilha dos Inconfidentes;
- estes atestados demonstram que a empresa detém plena capacidade de execução dos serviços objeto da licitação, inclusive quanto à coordenação de equipe multidisciplinar;
- *a natureza dos serviços executados e constantes dos certificados se assemelha e se identifica com o objeto da presente licitação, e conseqüentemente, exige para a sua execução a coordenação de equipe multidisciplinar, restando, pois atendido as exigências editalícias constantes do item 8.4.3;*
- o currículo de Marcus Vinícius da Costa Januário, responsável técnico indicado pela empresa recorrente para a execução dos serviços ora licitados, demonstra a experiência necessária para a execução e coordenação dos trabalhos objeto da licitação;
- o responsável técnico indicado sempre coordenou e trabalho com equipes multidisciplinares;
- demonstrada a capacidade profissional para a execução do objeto da licitação, a inabilitação da empresa recorrente seria ilegal, pois contrária ao art. 30 da lei de regência;
- uma das finalidades do processo licitatório é a participação do maior número de licitantes, se são feitas exigências excessivas esta finalidade é frustrada;
- para satisfazer o interesse público, no caso, deve-se buscar a melhor contratação que é aquela com o menor preço.

Com fundamento nesta argumentação, a empresa recorrente pleiteia que a Pregoeira reconsidere a decisão que a inabilitou, aceitando, conseqüentemente, a sua proposta.

A empresa Impactur (Versiani & Prates Consultoria Jurídica Ltda.), interessada, apresentou contra-razões ao recurso da empresa Projeto Qualificação Profissional e Consultoria Ltda., asseverando, no essencial, que:

- para a escolha da empresa a ser contratada pelo Estado por meio da SETUR é necessária, além do menor preço, a demonstração de capacidade técnica para realizar o serviço, o que deve ser feito pela apresentação de atestado que comprove experiência anterior;
- a empresa Projeto Qualificação Profissional e Consultoria Ltda. não apresentou atestado comprovando experiência anterior, não podendo ser habilitada;
- o edital é a lei interna do certame e a Administração apenas pode agir vinculada ao edital e à lei;
- a empresa Projeto Qualificação Profissional e Consultoria Ltda. não demonstrou documentalmente a capacidade técnica tal como exigido nos itens 8.4.1. e 8.4.3. do edital, apenas demonstrou capacidade acadêmica, mas não prática da equipe técnica;



- além disso, os atestados apresentados não demonstram a realização de objeto semelhante ao solicitado no edital;
- quanto aos atestados apresentados pela empresa recorrente: *apenas atestam que a empresa Projeto Qualificação Profissional e Consultoria Ltda. assessorou na elaboração de leis pertinentes ao turismo, plano municipal e na coordenação e desenvolvimento de pesquisa para projetos religiosos, não testando a execução de serviços compatíveis com o objeto ora licitado;*
- a inabilitação da empresa recorrente deve ser mantida, pois a Administração não pode contratar terceiros inaptos para a rerealização de seus fins;
- *a simples qualificação acadêmica demonstrada nos currículuns vitae dos componentes da empresa Projeto Qualificação Profissional e Consultoria Ltda. nas áreas de história, comunicação social, geografia e meio ambiente não qualificam os profissionais para executar o serviço ora licitado, conforme dispõe o edital. Ademais, também não demonstram experiência de ter algum de seus membros coordenado equipe multidisciplinar;*
- *o termo de referência exige que o licitante apresente um plano de trabalho completo abrangendo todos os produtos. Contudo a empresa Projeto Qualificação Profissional e Consultoria Ltda. no que tange ao Produto 3, apresentou como experiência a elaboração de roteiro, entretanto, esta comprovação não inclui georreferenciamento e muito menos experiência com elaboração de metodologia e implantação de sinalização;*
- *no que se refere aos produtos 4 e 5, a SETUR exige experiência em elaboração de banco de dados georreferenciado e arte gráfica (criação de guias turísticos, passaporte, carimbos e certificados). Contudo a empresa Projeto Qualificação Profissional e Consultoria Ltda. não demonstrou documentalmente esta experiência;*
- *no que diz respeito ao produto 6, a empresa Projeto Qualificação Profissional e Consultoria Ltda. não apresentou nenhum documento que demonstre experiência no projeto executivo de sinalização horizontal ou vertical neste tipo de trabalho, ou pelo menos, não entregou nenhum documento que abone sua capacidade técnica.*

Com estas alegações, a empresa Impactur requereu a manutenção da inabilitação da empresa Projeto Qualificação Profissional e Consultoria Ltda. e a adjudicação e homologação do Pregão Eletrônico n. 14/2010 à Impactur.

Diante do recurso apresentado pela empresa Projeto Qualificação Profissional e Consultoria Ltda. e das contra-razões aviadas pela empresa Impactur, foi formulada a Nota Técnica n 10/2010/DIE/SET/SETUR, na qual foram anotados os seguintes pontos dignos de registro para o deslinde da questão:

- a empresa Impactur foi aquela que apresentou o menor preço segundo o sistema eletrônico por meio do qual se realizou o Pregão;
- tal empresa apresentou a documentação exigida e foi habilitada pela Pregoeira;
- observou-se que uma outra empresa, a Projeto Qualificação Profissional e Consultoria Ltda., havia oferecido lance igual ao da Impactur e, por ser microempresa, teve a oportunidade de cobrir a oferta da Impactur;



- a empresa *Projetu Qualificação Profissional e Consultoria Ltda.* apresentou a documentação para a análise de sua possível habilitação;
- tal documentação foi analisada, tendo sido realizada diligência junto a 2 turismólogos da SETUR e ao Diretor de Infraestrutura da SETUR, tendo-se chegado à conclusão de que a empresa *Projetu Qualificação Profissional e Consultoria Ltda.* não demonstrou experiência na coordenação de equipe multidisciplinar, como exigido no item 8.4.3 do edital;
- não tendo havido a observância da referida regra editalícia a Pregoeira inabilitou a empresa *Projetu Qualificação Profissional e Consultoria Ltda.*;
- a empresa *Projetu Qualificação Profissional e Consultoria Ltda.* recorreu administrativamente desta decisão e a empresa *Impactur*, interessada, apresentou contra-razões de recurso;
- os documentos apresentados extemporaneamente pela empresa *Projetu Qualificação Profissional e Consultoria Ltda.* não podem ser analisados;
- *Os atestados apresentados estão em nome do fornecedor Projetu Qualificação Profissional e Consultoria Ltda., mas referenciam que o consultor Marcus Vinícius da Costa Januária, indicado para ser o Coordenador Técnico do Contrato, prestou os serviços certificados. Contudo, em momento algum evidencia a experiência do Coordenador na coordenação de equipe multidisciplinar. No atestado, assinado pelo Secretário Municipal de Cultura e Turismo de São João Del Rey, está citado que foi desenvolvida a 'Coordenação e o desenvolvimento de pesquisa para projeto Religiosidade e Santeiros', mas como o atestado também referencia outro sócio da Projetu Qualificação Profissional e Consultoria Jurídica Ltda., não é possível definir por quem tal coordenação foi exercida. Ademais, apesar de a referida coordenação ser de um projeto cujo objeto é similar ao da licitação, não está evidenciado o envolvimento em uma equipe multidisciplinar. O mesmo acontece com o currículo de Marcus Vinícius da Costa Januário. A atuação profissional mencionada no currículo não está detalhada. O currículo cita apenas os locais e o tempo de atuação e o cargo ocupado. A análise se os cargos ocupados representariam experiência na coordenação de equipes multidisciplinares é inviável uma vez que recorreria à subjetividade do analista, fato que facilmente seria contestado pelos outros fornecedores que pedissem vista ao processo. Diante do exposto, conclui-se que a comprovação de experiência do Coordenador Técnico do Contrato na coordenação de equipe multidisciplinar deveria se dar por meio de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, fato que não aconteceu.*
- conforme explicitado no termo de referência, há uma importância ímpar do Coordenador Técnico do Contrato: *O Caminho Religioso da Estrada Real se diferencia de outras roteirizações comumente realizadas por consultorias turísticas, pela necessidade de envolvimento contínuo de dirigentes máximos da religião católica de São Paulo e de Minas Gerais. Sem o envolvimento desses dirigentes, o projeto pode não ser cumprido plenamente na medida em que a manutenção e a divulgação do Caminho Religioso estão atreladas à atuação de lideranças religiosas locais.*;
- o coordenador tem que ter experiência na coordenação de equipes multidisciplinares;
- *As contra razões recursais também apresentaram alegação que a Projetu Qualificação Profissional e Consultoria Ltda. não atendeu ao disposto no item*



*8.4.1. do Edital de Licitação, no que tange à comprovação de qualificação técnica de cada um dos membros da equipe que se responsabilizará pelos trabalhos. Foram apresentados atestados de capacidade técnica de apenas 02 (dois) integrantes da equipe que foi indicada para a execução do objeto. Nesse sentido, não foram apresentados atestados de capacidade técnica dos membros: Betânia N. Resende Sobrinho, Simone Toledo O. Rodrigues, Flavio Raimundo Giarola, Pedro Paulo Bastos Carvalho, Ruzza Lage Valério e Juliana Aparecida das Dores. Esta inconformidade, na ocasião da análise da documentação encaminhada, não havia sido observada;*

- no que tange às alegações da Impactur relativamente aos diversos produtos mencionados no termo de referência, não se exigiu no edital a comprovação de experiência quanto ao desenvolvimento de cada um deles, mas somente nos termos do item 8.4 do edital;
- considerando que a irregularidade apontada para a inabilitação da empresa Projetu Qualificação Profissional e Consultoria Ltda. não foi afastada em seu recurso e considerando ainda que foi apontada mais uma irregularidade nas contra-razões apresentadas pela empresa Impactur, opinou-se pela manutenção da decisão da Pregoeira no sentido da inabilitação da empresa Projetu Qualificação Profissional e Consultoria Ltda..

A Pregoeira encaminhou os autos do processo licitatório ao Secretário da SETUR para decisão. O Secretário Adjunto da SETUR solicitou análise jurídica da questão à Assessoria Jurídica da SETUR. Os autos vieram à CJ-AGE, como referido inicialmente.

Esta a questão que se apresenta para parecer.

## **PARECER**

Conforme se depreende do relato apresentado acima, trata-se de verificar a correção da inabilitação da empresa recorrente de modo a decidir o recurso administrativo por ela aviado. Tal verificação refere-se à capacidade técnica exigida no edital e à sua demonstração mediante os documentos apresentados pela empresa recorrente.

Em primeiro lugar, é de anotar que não se vai, nesta oportunidade, analisar todo o procedimento licitatório, mas apenas as questões tangenciadas pelo recurso administrativo que ora está sob exame, ou seja, o parecer se cinge à verificação da correção da inabilitação da empresa recorrente. Anota-se, assim, que o Edital foi objeto de análise pela Assessoria Jurídica da SETUR e pela Diretoria de Infraestrutura daquele órgão, inclusive quanto às exigências de qualificação técnica previstas, questão amplamente debatida no decorrer do procedimento prévio à abertura da licitação.



Ainda vestibularmente, é de perquirir acerca do cabimento do presente recurso. Segundo estabelecido no Edital, os licitantes têm até 10 dias para manifestar motivadamente a intenção de recorrer, por meio eletrônico, tendo 3 dias úteis para a apresentação das razões de recurso. Conforme consta às fls. 663/664, houve manifestação da empresa Projeto Qualificação Profissional e Consultoria Ltda. no sentido de interpor recurso, na forma prevista. A data que consta no recurso é compatível com o prazo estabelecido para a apresentação das razões, não havendo, no entanto, protocolo do recebimento das mesmas pela SETUR. Deve-se assim, à vista do que dos autos consta, tomar como premissa que a apresentação das razões foi tempestiva, sendo cabível o recurso.

No mérito, a questão circunscreve-se a identificar as exigências do edital e a cotejá-las com os documentos apresentados pela empresa recorrente de modo a concluir pela sua inabilitação, mantendo-se a decisão recorrida, ou pela sua habilitação, reformando-se a mencionada decisão.

A habilitação, no caso do pregão, é sabido, não antecede a classificação das propostas, mas, ao contrário, segundo as previsões específicas (Lei n. 10.520/2002) para esta modalidade de licitação, é fase subsequente à de apresentação das propostas e lances. Ainda assim, no que não conflitar com as previsões específicas, aplicam-se à habilitação na licitação na modalidade pregão as normas pertinentes veiculadas pela Lei n. 8.666/93. Pois bem, neste quadro normativo, relevam em especial as seguintes disposições legais:

"Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal.

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

(...)

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;

(...)

§ 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:



I – capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para a 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.”

Observa-se, assim, que, mesmo no caso do pregão, que é modalidade licitatória destinada à aquisição de bens e à contratação de serviços comuns, é possível a previsão de exigências de capacitação técnica para a habilitação. Tais exigências, por outro lado, devem amoldar-se às balizas constitucionais impostas para qualquer certame licitatório, consoante a seguinte previsão:

“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.”

Encontra-se, neste sentido, orientação doutrinária que reforça o que se vem de afirmar. Jorge Ulisses Jacoby, arrimado em decisões do Tribunal de Contas da União (TCU), escreve:

“A Lei nº 8.666/93 define uma série de critérios que permitem à comissão de licitação avaliar se o licitante possui condições de executar o objeto, sob o aspecto técnico.

Para simplificar essas exigências, parece razoável limitá-las à comprovação de que o licitante já executou serviço ou fornecimento similar antes e, se for o caso, registro na entidade profissional competente. O primeiro se faz por meio de atestados que comprovam a capacidade técnica. Ocorrem, porém, alguns tipos de problemas que desautorizam a validade desse instrumento de aferição de capacidade:

a) a Lei de Licitações obriga a Administração Pública aceitar atestados emitidos por entidades públicas ou particulares, não sendo raro notícias de emissão de atestados ideologicamente falsos ou mesmo gratuitos. Para evitar tais ilícitudes, tem sido comum que os editais estabeleçam a obrigatoriedade de os atestados virem acompanhados dos comprovantes fiscais da execução do objeto. É verdade que essa exigência vai além do estrito texto legal e que, portanto, seria questionável sua validade, mas a rigor é pertinente. Se o licitante prestou serviço



a outra empresa privada e não recolheu os tributos pertinentes, não está de acordo com a lei apta a gerenciar e executar serviços com o pagamento de todos os impostos. Pode residir exatamente na sonegação a viabilidade econômica de empreendimento que, quando submetido ao rigor do recolhimento tributário, torne-se inexecutável. É válido, portanto, exigir que os atestados se façam acompanhar de prova fiscal da execução;

b) os atestados comprovam a execução do serviço ou fornecimento? É forçoso reconhecer que o interesse do legislador em garantir a isonomia muitas vezes enseja a deformação dos instrumentos, obrigando a Administração Pública a contratar licitante que executou serviços de péssima qualidade, apenas porque, por letargia de alguns servidores, não foram punidos com a suspensão do direito de licitar ou contratar com a Administração. É nesse contexto que encontramos relevante precedente na jurisprudência do Tribunal de Contas da União que admitiu a regularidade da exigência de atestado que indicasse o juízo de mérito sobre a execução. *O leading case* mostra-se importante na condução de processos licitatórios, na medida em que obriga a firmação de juízo de mérito dos agentes públicos; como mérito é impenetrável ao exame da legalidade afeto ao Poder Judiciário. Isto significa que, ao exigir o atestado de boa e regular execução de objeto idêntico ou assemelhado, a Administração estará restringindo a participação dos licitantes, validamente, segundo assentou o Tribunal de Contas da União, em prol da aferição técnica de melhor qualidade. É válido, assim, exigir atestado de execução bem sucedida de objeto similar.

c) outra questão diz respeito à possibilidade de exigir atestado, demonstrando a execução de uma certa quantidade de objeto. Visa-se sobretudo aferir a chamada capacidade operativa, pois nem sempre quem realiza uma unidade de um serviço é capaz de realizar o objeto requerido em uma licitação. Assim, uma empresa que já prestou serviço de um vigilante não está apta a executar um serviço com 300 vigilantes.

Sobre esse último aspecto, vale a pena transcrever lição do Tribunal de Contas da União, examinando uma representação contra determinado edital de pregão:

8. De fato, na alínea c do item 5.3.1 do edital (fl. 16), constam quantidades mínimas das contratações a serem certificadas nos atestados: 50% do valor estimado para cópias em preto e branco; 30% idem para editoração eletrônica e também 30% para a produção de serviços gráficos. Assim, resta saber se a natureza dos elementos a serem quantificados se inclui na referência do inciso I do parágrafo primeiro do art. 30 da Lei 8.666/93.

9. O art. 30 da Lei 8.666/93 e seu inciso II diz, entre outras coisas, que a exigência para a qualificação técnica deve ser compatível em quantidades. Portanto, é possível se exigir quantidades, desde que compatíveis. Por compatível, se entende





ser assemelhada, não precisa ser idêntica. A semelhança depende da natureza técnica da contratação, pois, para certas coisas, quem faz uma, faz duas. Para outras coisas, a capacidade para fazer uma não garante capacidade para fazer duas. Em abstrato, é lógico que a exigência de quantidade não pode superar a estimada na contratação, sendo aí evidente o abuso.

10. No entanto, o órgão exigiu níveis de 30% e 50% que, pelo senso comum, são quantidades compatíveis e até bem abaixo das estimadas para a contratação pretendida. Nesse particular, o autor deveria provar, ou pelo menos argumentar logicamente, pela natureza da contratação, que essa exigência é demasiada, ou seja, quem já fez menos de 30% e 50%, estaria apto a fazer os 100% estimados para a contratação. Isso não é feito e nem mencionado, apenas se insiste que não deveria haver quantidade mínima, pretendendo guarida no inciso I do parágrafo primeiro do art. 30 da Lei de licitações.

11. Ora, a interpretação do autor conduz ao absurdo, pois, porque a Lei prescreveria uma quantidade compatível, no inciso II do art. 30 para, depois, vedar a exigência de toda e qualquer quantidade no inciso I do parágrafo primeiro do mesmo artigo. Só resta admitir que há diferenciação de natureza das coisas que se permite ou não quantificar minimamente.

12. Da leitura atenta dos dispositivos, percebe-se essa diferença de natureza. No inciso II se refere à atividade, isto é, atributos gerais do produto a ser fornecido ou do serviço a ser prestado. Já o § 1º distingue duas naturezas: uma técnico-profissional - inciso I - trata da exigência de existir profissional de nível superior no quadro da licitante, vedando, neste caso, a exigência de quantidade mínima de profissionais ou prazo mínimo de experiência. A outra natureza, seria a técnico-operacional, cujo delineamento seria tratado no inciso II, que foi vetado.

13. Considerando a jurisprudência do TCU, esse entendimento do inciso I do parágrafo primeiro do art. 30 da Lei 8.666/93 foi adotado no parágrafo 18 da proposta de decisão condutora do Acórdão 124/2002 - Plenário:

Significa dizer, pois, que a vedação de exigência de quantidades mínimas ou prazos máximos na comprovação da capacitação técnico-profissional cinge-se aos contornos da experiência do profissional.

14. Do exposto, considerando que o autor não alegou nem comprovou a dessemelhança das quantidades mínimas a serem exigidas nos atestados com as quantidades estimadas para a contratação e que o entendimento por ele desposado, considerada a natureza do elemento quantificado, não encontra guarida no inciso I do parágrafo primeiro do art. 30 da Lei 8.666/93, não é procedente a representação. (Tribunal de Contas da União. Processo nº TC-012.001/2002-7. Decisão nº 1288/2002 - Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. DOU de 04.10.2002.)



É possível, mesmo no pregão, licitar serviço com exigência de inscrição no CREA. Nesse sentido, aliás, o Superior Tribunal de Justiça, órgão responsável pela uniformização da interpretação da legislação federal, já se manifestou no sentido da legalidade da exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional por parte da empresa. Lembrando esse fundamento, o TRF/5ª R. decidiu, em caso específico, pela legalidade da decisão da Administração que inabilitou empresa individual por não atender aos requisitos do edital no que tange à comprovação da capacidade técnica reconhecida pelo CREA. (TRF 5ª Região. 4ª Turma. AG nº 48941/CE. Processo nº 200305000099342. DJ de 03.11.2003. p. 435. Revista Fórum Administrativo - Direito Público. v. 33. ano 3. nov. 2003. p. 3117)

Sobre a capacidade técnica e operacional, a melhor lição de hermenêutica colhe-se do seguinte excerto da decisão do TCU:

... o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal permite três conclusões possíveis no que se refere à questão da qualificação técnica como requisito à habilitação prévia dos interessados em participar de processos licitatórios implementados pela Administração Pública: 1º) o termo “qualificação técnica”, previsto no mencionado dispositivo constitucional, é genérico e comporta a capacidade técnico-profissional e a capacidade técnico-operacional; 2º) a exigência de qualificação técnica, como pressuposto indispensável à garantia mínima de que aqueles que vierem a contratar com a Administração cumprirão suas obrigações, prevista expressamente no texto constitucional acima indicado, está reproduzida no inciso II do art. 30 da Lei n. 8.666/1993 e não constitui, por si só, quando inserida nos instrumentos convocatórios, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações realizadas pelo Poder Público; 3º) as exigências de qualificação técnica, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, entretanto, não devem ser desarrazoadas a ponto de comprometer a natureza de competição que deve permear os processos licitatórios realizados pela Administração Pública, mas constituir tão-somente garantia mínima suficiente para que o futuro contratado demonstre, previamente, capacidade para cumprir as obrigações contratuais. Nesse contexto, merece destaque o Enunciado de Decisão n. 351/TCU:

**A proibição de cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo da licitação não constitui óbice a que a Administração estabeleça os requisitos mínimos para participação no certame considerados necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público (fundamentação legal: art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/93).** (Tribunal de Contas da União. Processo nº 007.358/2002-5. Acórdão nº 32/2003 - 1ª Câmara. Relator:



Ministro Marcos Bemquerer. DOU de 06.02.2003.)”<sup>1</sup> (destaques acrescidos)

De fato, sobre o cabimento de exigências de capacitação técnica há inúmeras decisões do TCU, como exemplifica o seguinte trecho:

“... 12. Impende frisar que **a verificação de qualificação técnica não ofende o princípio da isonomia**. Tanto é que o próprio art. 37, inciso XXI, da CF, que estabelece a obrigatoriedade ao Poder Público de licitar quando contrata, autoriza o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica e econômica, desde indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. No entanto, o ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para Administração, sem impor cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame. ...” (Acórdão nº 877/2006, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar) (destaques acrescidos)

O raciocínio desenvolvido aplica-se, como dito, mesmo diante de uma licitação na modalidade pregão. De fato, conforme as previsões da Lei n. 10.520/2002, o critério para a classificação das propostas no pregão, também previsto no Edital (item 7.3.1.) é o de menor preço. No entanto, é preciso esclarecer que a adoção do menor preço como critério para a classificação das propostas não afasta a análise dos requisitos exigidos pela legislação e pelo Edital para a participação do certame e para a habilitação. Em outras palavras, o menor preço não afasta a análise criteriosa das exigências para a habilitação, não significa que a Administração deva contratar aquele que apresente o menor preço qualquer que seja a sua constituição, a sua situação fiscal, a sua qualificação e capacidade.

Nem poderia ser de outra forma, uma vez que um dos objetivos principais da licitação é possibilitar a melhor contratação para a Administração como forma de assegurar a prossecução do interesse público. Tal objetivo jamais seria alcançado se o critério de menor preço fosse adotado sem atenção a qualquer exigência relativa ao futuro contratante. É justamente visando a garantir a execução do contrato e a realização do interesse público que são previstos diversos requisitos para a habilitação dos proponentes.

É o que tem entendido o TCU:

- “1. Com fundamento no arts. 33 e 48 da Lei 8.443/92, conheço deste Pedido de Reexame, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade.
2. No mérito, acompanho as conclusões da Serur, em especial pelas razões a seguir aduzidas.

---

<sup>1</sup> JACOBY, Jorge Ulisses. Regras de habilitação em *pregão eletrônico e presencial* ([http://www.biblioteca.sebrae.com.br/bds/BDS.nsf/6E51620E811C5224832574C600763E8C/\\$File/NT00038E7E.pdf](http://www.biblioteca.sebrae.com.br/bds/BDS.nsf/6E51620E811C5224832574C600763E8C/$File/NT00038E7E.pdf)), acesso em 27.12.2010).



3. Conforme consignou o relator original em seu Voto, **ainda que o pregão seja a modalidade de licitação que visa à aquisição de bens e serviços comuns e que a exigência de comprovação de qualificação técnica possa ser considerada desnecessária, em face do que dispõe o art. 4º, inciso XIII, da Lei n. 10.520/2002, por vezes, a despeito de o serviço ser considerado comum, sua prestação pode ser acompanhada de certa complexidade. Nesses casos, é necessário que o edital de convocação estabeleça os requisitos necessários para assegurar que o contratado possua condições de cumprir a avença a contento.**

4. O caso examinado refere-se à aquisição de 1 aparelho de tomografia computadorizada, destinado ao Hospital de Especialidades Dr. Alberto Lima, bem como à prestação do serviço de assistência técnica preventiva e corretiva, pelo período de garantia de no mínimo 12 meses, incluindo mão-de-obra e peças, conforme especificações constantes do edital.

5. Portanto, não se trata da simples entrega de bem que, se não acontecer, não gera obrigação de pagamento. Trata-se também da prestação de serviços de assistência técnica de forma preventiva e corretiva para equipamento de elevado valor. Assim, conforme destacado pelo relator original, não se pode inferir que qualquer empresa possua em seus quadros funcionários aptos a desenvolver essas atividades. Por conseguinte, a exigência de qualificação técnica deixaria de ser mera faculdade para se tornar obrigação do gestor.

**6. As exigências constitucionais e legais de habilitação têm por objetivo assegurar o satisfatório cumprimento das obrigações por parte daqueles que são contratados pela Administração. Nesse sentido, as condições de participação nos certames devem ser estabelecidas de modo a que esse objetivo seja alcançado e que, ao mesmo tempo, não sejam inseridas exigências impertinentes ou desarrazoadas que limitem ou frustrem o caráter competitivo das licitações. Portanto, em cada caso concreto, nas contratações mediante o sistema de pregão, deverá o gestor verificar a necessidade de inserir exigência de comprovação de qualificação técnica.” (TCU no Acórdão 2070/2008 – Plenário) (destaques acrescidos)**

O mesmo Tribunal de Contas da União, examinando uma representação contra determinado edital de Pregão, convertida em Tomada de Contas Especial, manifestou-se como se segue:

"1. Deve-se estabelecer critérios objetivos para aferição da capacidade técnica das licitantes, evitando a apresentação de exigências genéricas que proporcionem subjetividade na análise a ser feita pelas comissões de licitação e pelos pregoeiros.



(...) com dispositivos que busquem resguardar a administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa.

(...) O texto constitucional prescreve o aventureirismo, determinando, tanto ao legislador ordinário quanto ao administrador, que se precavenham 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).

No caso em tela, já se disse, não se trata de analisar especificamente o cabimento das exigências de capacidade técnica previstas no Edital, pois, como assinalado anteriormente, este não é o objeto da Consulta. Além disso, tais previsões não foram contestadas na forma disciplinada legalmente e, por fim, houve ampla discussão no procedimento preparatório da licitação acerca de seu cabimento, tendo sido explanadas diversas justificativas para as exigências impostas no Edital.

Neste cenário, a explicitação das normas cabíveis tem como escopo reafirmar a possibilidade de previsão no Edital de exigências relativas à capacidade técnica do futuro contratante, mesmo na modalidade pregão. Em verdade, é de se assinalar que não se trata de mera possibilidade, mas de autêntico dever da Administração licitante, na elaboração cuidadosa e responsável do Edital e na condução do certame, de estabelecer e verificar o elenco de exigências que visem a garantir o cumprimento satisfatório do futuro contrato.

Tem-se, destarte, que o Edital, nas balizas legais, arrolou exigências consentâneas com o objeto licitado, sendo necessário pesquisar as suas disposições diante dos documentos apresentados pela empresa recorrente. De fato, como se tornou expressão rotineira na administração pública, o Edital é a *lei interna do certame* e, no caso sob exame, do Pregão Eletrônico n. 014/2010, realizado no âmbito da SETUR, enumerou as exigências para a habilitação (item 8) segundo a legislação de regência, prevendo os requisitos de regularidade jurídica, regularidade fiscal, qualificação econômico-financeira e qualificação técnica. Especificamente quanto à qualificação técnica, tem-se:

#### “8.4 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA



8.4.1. 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.

(...)

8.4.3. Currículo do Coordenador Técnico do Contrato, com formação profissional de **nível superior** e experiência em atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, bem como na coordenação de equipe multidisciplinar. É facultado que o Coordenador Técnico do Contrato seja um dos membros da equipe citada no item 8.4.1.”

A proposta da empresa Projeto Qualificação Profissional e Consultoria Ltda. encontra-se às fls. 557 ss, assim como a documentação pertinente. Desta documentação, para o que releva para a questão analisada, encontram-se:

- enumeração dos profissionais com sua qualificação (fl, 574);
- *curriculum vitae* de Simone Toledo de Oliveira;
- *curriculum vitae* de Betânia Nascimento Resende Sobrinho;
- *curriculum vitae* de Simone Toledo de Oliveira Rodrigues;
- *curriculum vitae* de Flávio Raimundo Giarola;
- *curriculum vitae* de Pedro Paulo Bastos Carvalho;
- *curriculum vitae* de Juliana Aparecida das Dores;
- atestado de capacidade técnica fornecido pela Associação do Circuito Turístico Trilha dos Inconfidentes atestando a prestação pela empresa Projeto Qualificação Profissional e Consultoria Jurídica Ltda. dos seguintes serviços:
  - *assessoria na elaboração de minuta de lei para criação do COMTUR – Conselho Municipal de Turismo e FUMTUR – Fundo Municipal de Turismo e acompanhamento da tramitação até sua aprovação na Câmara Municipal;*
  - *assessoria na elaboração de minuta de lei para criação da Política Municipal de Turismo e acompanhamento até sua aprovação na Câmara Municipal;*
  - *consultoria na elaboração do Plano Municipal de Turismo;*
  - *assessoria para adequação aos critérios e consequente captação de recursos do ICMS Turístico;*
- atestado de capacidade técnica fornecido pela Prefeitura Municipal de São João Del Rey atestando a prestação pela empresa Projeto Qualificação Profissional e Consultoria Ltda. dos seguintes serviços:
  - *assessoria na elaboração de minuta de lei para criação do COMTUR – Conselho Municipal de Turismo e FUMTUR – Fundo Municipal de Turismo e acompanhamento da tramitação até sua aprovação na Câmara Municipal;*



- *assessoria na elaboração de minuta de lei para criação da Política Municipal de Turismo e acompanhamento até sua aprovação na Câmara Municipal;*
- *consultoria na elaboração do Plano Municipal de Turismo;*
- *assessoria para adequação aos critérios e consequente captação de recursos do ICMS Turístico;*
- atestado de capacidade técnica fornecido pela Prefeitura Municipal de São João Del Rey atestando a prestação pela empresa Projetu Qualificação Profissional e Consultoria Ltda. dos seguintes serviços:
  - *assessoria em roteirização para o projeto Religiosidade e Santeiros;*
  - *coordenação e desenvolvimento de pesquisa para o projeto Religiosidade e Santeiros;*
- *curriculum vitae* de Marcus Vinícius da Costa Januário.

Com as razões de recurso, foram apresentados os seguintes documentos:

- *curriculum vitae* de Marcus Vinícius da Costa Januário;
- fluxograma do curso de turismo;
- termo de aditamento de contrato de trabalho no qual se verifica que Marcus Vinícius da Costa Januário além de professor tornou-se coordenador do curso de turismo na Faculdade de Artes e Comunicação, Fundação Percival Farquhar, em 2001;
- declaração da Sociedade Mantenedora de Educação Superior da Bahia – unidade FTC – Faculdade de Tecnologia e Ciências de Vitória da Conquista, segundo a qual Marcus Vinícius da Costa Januário era professor e coordenador de curso naquela entidade em 2006;
- os mesmos atestados de capacidade técnica fornecidos pela Associação do Circuito Turístico Trilha dos Inconfidentes, pela Prefeitura Municipal de São João Del Rey apresentados anteriormente.

Relativamente a estes documentos é de anotar, primeiramente, que somente podem ser analisados os documentos apresentados oportunamente, deixando-se de levar em conta aqueles que apenas foram trazidos à baila pela primeira vez com as razões de recurso.

Feita esta anotação, é de cotejar, tendo como pano de fundo as razões recursais da Projetu Qualificação Profissional e Consultoria Ltda., os documentos por esta apresentados e as exigências contidas no Edital, consoante anteriormente explicitado.

Observa-se que a empresa recorrente apresentou atestados nos quais se indica a empresa Projetu Qualificação Profissional e Consultoria Ltda. como prestadora do serviço, asseverando-se que os serviços foram prestados pelos consultores Marcus Vinícius da Costa Januário, Silvana Toledo de Oliveira e Betânia Resende Sobrinho. O primeiro dos consultores é apontado, na proposta da empresa recorrente, como Coordenador Técnico do Contrato. Em face destes documentos, forçoso concluir que está atestado que Marcus Vinícius da Costa Januário participou da prestação dos



serviços indicados, mas não está atestada a sua experiência na coordenação de equipe multidisciplinar, tal como exigido no Edital.

A comprovação da experiência na coordenação de equipe multidisciplinar, imposta pelo Edital, tampouco é encontrada no *curriculum vitae* de Marcus Vinícius da Costa Januário. A mera menção aos diversos cargos por ele ocupados não é suficiente para comprovar a experiência requerida.

A própria empresa recorrente afirma textualmente em seu recurso:

*“Apesar de não restar mencionado nos certificados o trabalho com equipe multidisciplinar, resta **implícito** pelos serviços prestados as emitentes dos atestados que a execução dos trabalhos objeto dos certificados de capacidade técnica foram feitos mediante coordenação deste tipo de equipe.”* (fl. 674) (destaque acrescido)

Esta afirmação torna cristalina a ausência de demonstração das exigências contidas no Edital. Por certo, a Administração não pode se valer, na análise do preenchimento dos requisitos para a habilitação do futuro contratante, de juízos subjetivos, de ilações, de presunções, não pode basear a sua decisão em deduções, na retirada de conclusões fundadas em alegadas informações implícitas. Trata-se de uma atividade vinculada, na qual não há margem para juízos subjetivos ou apreciações discricionárias. A Administração, na análise da habilitação, tem que se pautar fielmente pelas disposições legais e editalícias, averiguando o cumprimento pelos licitantes das exigências aí contidas, nos seus seguros termos.

O que se vem de expor parece encontrar arrimo nas lições da doutrina, como ensina Marçal Justen Filho:

*“Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacidade de sujeito para contratar com a Administração Pública. Na acepção de ato administrativo decisório, indica o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo estarem presentes as condições do direito de licitar. (...) Na acepção semântica de fase procedimental, a habilitação sujeita-se ao disposto na lei e no ato convocatório. **Enquanto ato decisório, a habilitação é ato vinculado. Não é informada por qualquer juízo de conveniência.**”<sup>2</sup> (destaques acrescidos)*

Na hipótese dos autos, o Edital é claro, e nem poderia ser de outra forma, exige que se comprove a experiência na coordenação de equipe multidisciplinar por meio da apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de Direito

---

<sup>2</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 12.ed. São Paulo. Dialética. 2008, p. 374.





Público ou Privado. Como se observa do que foi comentado acima, a empresa recorrente não apresentou atestados que atendam a esta previsão editalícia.

Neste cenário, é ainda de registrar a importância do Coordenador Técnico do Contrato para o êxito do projeto, razão pela qual se justifica a exigência de capacitação técnica, como explicitado na Nota Técnica n. 10/2010/DIE/SET/SETUR:

“O Coordenador Técnico do Contrato terá uma função ímpar na execução do objeto da licitação. O Caminho Religioso da estrada Real se diferencia de outras roteirizações, comumente realizadas por consultorias jurídicas, pela necessidade de envolvimento contínuo de dirigentes máximos da religião Católica de São Paulo e de Minas Gerais. Sem o envolvimento desses dirigentes, o projeto pode não ser cumprido plenamente na medida em que a manutenção e a divulgação do Caminho Religioso estão atreladas à atuação de lideranças religiosas locais.”

Outra não é a conclusão a que se chega por meio da leitura do Termo de Referência, que deixa clara a relevância da experiência com a coordenação de equipe multidisciplinar requerida do Coordenador Técnico do Contrato para o êxito do projeto.

Ademais do que se vem de dizer, não se pode deixar de anotar, ainda, que se detectou, pela menção feita nas contra-razões recursais, o descumprimento de outra exigência editalícia pela empresa recorrente, o que reforça a legalidade de sua inabilitação. Como anotado na Nota Técnica n. 10/2010/DIE/SET/SETUR, a empresa recorrente não atendeu ao disposto no item 8.4.1 do Edital, não comprovou a qualificação técnica de cada um dos membros da equipe responsável pela execução do contrato.

Considerados todos os aspectos explicitados e os elementos dos autos, bem como as peças constantes do procedimento preparatório da licitação e a Nota Técnica n. 10/2010/DIE/SET/SETUR, verifica-se que nada há a fundamentar a alteração da decisão que inabilitou a empresa recorrente por descumprir as exigências previstas no item 8.4.3. do Edital.

## CONCLUSÃO

Diante do exposto, com todas as considerações anteriormente tecidas, reputa-se legal a decisão que inabilitou a empresa Projeto Qualificação Profissional e Consultoria Ltda., não havendo fundamento normativo para a sua



ESTADO DE MINAS GERAIS  
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

reforma, razão pela qual se opina pelo não provimento do presente recurso administrativo.

É o que me parece, salvo melhor juízo.

Belo Horizonte, 29 de dezembro de 2010.

Luísa Cristina Pinto e Netto  
Procuradora do Estado  
OAB/MG 82.789 – MASP 661.414-3

“APROVADO EM: 29/12/10”  
SÉRGIO PESSOA DE PAULA CASTRO  
Procurador Chefe da Consultoria Jurídica  
Masp 598.222-8 - OAB/MG 62.597