

PARECER JURÍDICO

EDITAL DE TOMADA DE
PREÇOS, PROCESSO
LICITATÓRIO Nº 066/2023,
MODALIDADE TOMADA DE
PREÇOS Nº 006/2023,
ASSESSORIA JURÍDICA.

I – RELATÓRIO

Publicado o edital no diário oficial e site oficial no dia 01 de agosto, sendo impugnado por ROGERIO OLIVEIRA ANDERSON SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA em 28 de julho, a qual foi indeferida em 01 de setembro, convocados os interessados para sessão pública no dia 04 de setembro, abertura dos envelopes de habilitação, no ato foi apresentado intenção de impugnação por RUDIMAR BORCIONI SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA.

Breve resumo.

II – ANALISE JURÍDICA

Esclarecer que a administração pública busca neste processo licitatório assessoria especializada, com capacidade técnica na área pública, para reformas necessárias e importantes para a vida profissional dos servidores públicos.

Ainda, salientar que em 28 (vinte oito anos) essa é a primeira grande reforma administrativa que será realizada, portanto diante desses fatos se escolheu a modalidade de licitação técnica e preço, ou seja, busca-se a proposta mais vantajosa.

Os serviços comuns de advocacia são realizados por este Procurador Geral, nesse diapasão as representações judiciais e extrajudiciais, entre outros serviços, o que se busca é assessoria especializada, ou seja, com qualificação de acordo com o regramento do edital.

Analisamos os argumentos da impugnação apresentada por RUDIMAR BORCIONI SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA:

- Que a impugnada ROGERIO OLIVEIRA ANDERSON SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, não atendeu o item 8.4.4 do edital;

- Que os atestados de capacidade técnica apresentados se referem a personalidade jurídica de direito privado, CET-RIO, RIURBE e SANESUL;

De forma resumida, esses argumentos bastam para o entendimento necessário para a resolução da impugnação.

Também analisamos a resposta a impugnação da empresa ROGERIO OLIVEIRA ANDERSON SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA:

- Que o objeto da licitação é a prestação de serviços profissionais especializado e consultoria;

- Que atende o edital apresentado os atestados de capacidade técnica das empresas CETRIO, RIOURBE, SANESUL, e certidão funcional de procurador;

- A possível violação do caráter competitivo do certame;

Apresentada as razões da impugnação e a resposta da impugnação, apresento juízo de valor aos quesitos apresentados.

Em relação as empresas Companhia de Engenharia de Tráfego – **CETRIO**, Empresa Municipal de Urbanização – **RIOURBE** e Empresa de Saneamento do Mato Grosso do Sul – **SANESUL**, vejamos:

Art. 1º. A Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A. - SANESUL instituída por meio do Decreto Estadual nº 071 de 26 de janeiro de 1979, **é uma Sociedade de Economia Mista**, inscrita no CNPJ/MF nº 03.982.931/000120, vinculada à Secretaria de Estado de Infraestrutura, doravante denominada **Sanesul**.¹ (grifo nosso)

Art. 1º A EMPRESA MUNICIPAL DE URBANIZAÇÃO - **RIO-URBE** é uma empresa pública com **personalidade jurídica de direito privado**, patrimônio próprio, autonomia administrativa e financeira, inscrita no CNPJ sob o nº 31.066.178/0001-69, vinculada à Secretaria Municipal de Infraestrutura - SMI, regida pelo presente Estatuto, pelo Decreto-Lei nº 195, de 14 de julho de 1975, no que couber, pela Lei Federal nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, pela Lei Federal nº 13.303, de 30 de junho

¹ <https://www.sanesul.ms.gov.br/Content/upload/EstatutoSocial.pdf>

de 2016, pelo Decreto Rio nº 44.698, de 29 de junho de 2018 e por toda a legislação aplicável à espécie.² (grifo nosso)

Art. 1º. A Companhia de Engenharia de Tráfego - **CET-Rio**, situada à Rua Dona Mariana, nº. 48 - Botafogo, Rio de Janeiro, **é uma Sociedade anônima de economia mista**, de capital fechado, integrante da Administração Indireta do Município do Rio de Janeiro/RJ, controlada por este e vinculada à Secretaria Municipal de Transportes, regendo-se por este Estatuto, pela Lei de criação nº. 881, de 11 de julho de 1986, pelas Leis nº. 13.303, de 30 de junho de 2016, e nº. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, pelo Decreto Municipal nº. 44.698, de 29 de junho de 2018, que regulamenta a Lei nº. 13.303/2016, e demais disposições legais aplicáveis. Parágrafo Único. A responsabilidade de cada sócio é limitada ao capital por ele integralizado junto à Companhia de Engenharia de Tráfego - CET-Rio.³ (grifo nosso)

Portanto, as empresas citadas possuem personalidade jurídica de direito privado, conforme exposto na legislação apresentada.

Analisamos o edital, precisamente o **item 8.4.4. Atestado de capacidade técnica emitido por pessoas de direito público**, nesse quesito a impugnação deve ser atendida, seguimos o entendimento da jurisprudencial:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR. LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO. **DESCLASSIFICAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA INCOMPATÍVEL COM OS ITENS LISTADOS.** EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO E TESTE PARA DETECÇÃO DE VÍRUS COVID 19, AOS AGENTES E PROFISSIONAIS DA SAÚDE. JUNTADA POSTERIOR DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA COMPATÍVEL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ILEGALIDADE NO ATO DO PREGOEIRO. NÃO VERIFICADA. 1. O atestado de capacidade técnica tem previsão no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.666/93, que objetiva comprovar a capacidade técnico-profissional das empresas em processos licitatórios. 2. A inabilitação da impetrante, aqui agravante, decorreu do cumprimento de exigência constante do edital, que não foi impugnado. 3. Cabe ao licitante apresentar os documentos tal como lhe são exigidos

² <https://leismunicipais.com.br/a/rj/r/rio-de-janeiro/decreto/2021/4881/48808/decreto-n-48808-2021-altera-o-decreto-rio-n-45149-de-4-outubro-de-2018-que-da-nova-redacao-ao-estatuto-da-empresa-municipal-de-urbanizacao-rio-urbe-e-da-outras-providencias>

³ <http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/8093190/4239902/EstatutoSocial.pdf>

no edital, quando da apresentação da proposta, conforme se exige de todos os participantes igualmente. 4. **É dever do pregoeiro atender aos requisitos objetivos do edital, sendo vedado favorecer participantes em condições diversas daquelas estabelecidas no edital.** AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. (TJPR - 5ª C.Cível - 0043548-59.2020.8.16.0000 - Pato Branco - Rel.: Desembargador Nilson Mizuta - J. 01.02.2021) (TJ-PR - ES: 00435485920208160000 PR 0043548-59.2020.8.16.0000 (Acórdão), Relator: Desembargador Nilson Mizuta, Data de Julgamento: 01/02/2021, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 03/02/2021)

APELAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRAÇÃO IMPUGNADO. **INABILITAÇÃO DA AUTORA EM LICITAÇÃO.** CAPACIDADE TÉCNICA. ATESTADOS. Motivação do ato administrativo. Falta de qualificação técnica para a prestação dos serviços em características, quantidade e prazos compatíveis com o objeto da licitação. Os atestados não comprovam os itens de maior relevância. Competia ao licitante reunir certidões de acervo técnico, registradas pelo CREA, para demonstrar a capacidade. **Ausência de comprovação de execução anterior de serviços em quantidade e prazos exigidos pelo edital.** Os CATs apresentados por engenheiros da impetrante não são vinculados aos serviços atestados. Inadmissibilidade de transferência do acervo técnico da pessoa física para a pessoa jurídica, pois a capacidade técnico operacional não se confunde com a capacidade técnico profissional. A apelante não provou a capacidade técnica para a contratação. Inexistência de direito líquido e certo à habilitação. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJ-SP - AC: 10003200720208260075 SP 1000320-07.2020.8.26.0075, Relator: José Maria Câmara Junior, Data de Julgamento: 16/03/2021, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 16/03/2021).

EMENTA AGRAVO DE INSTRUMENTO — AÇÃO ORDINÁRIA — LICITAÇÃO PÚBLICA — **ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA — INABILITAÇÃO DA LICITANTE** — FORMALISMO EXACERBADO — PRECEDENTES DO STJ — AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA IDÊNTICO AO OBJETO LICITADO — DESNECESSIDADE E ILEGALIDADE — RECURSO NÃO PROVIDO — AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. Ausente a devida motivação, é defeso à administração impor exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. A melhor inteligência da norma insita no art. 30 da Lei de Licitações orienta-se no sentido de

permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos, quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis. Os rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º). Em razão do julgamento do mérito do Agravo de Instrumento, resta prejudicado o agravo interno, ante a perda superveniente do objeto. (TJ-MT 10110367820198110000 MT, Relator: MARCIO APARECIDO GUEDES, Data de Julgamento: 10/11/2021, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 25/11/2021)

Ainda, a questão de experiência profissional na advocacia privada não deve prevalecer, pois a administração busca assessoria especializada.

Em relação a frustração do caráter competitivo apontado por ROGERIO OLIVEIRA ANDERSON, não deve prosperar, conforme já exposto anteriormente a administração busca a contratação de empresa especializada, ou seja, habilitar o licitante que está em desacordo com o edital causa prejuízos ao erário, frustra os princípios básicos da administração pública, vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. LICITAÇÃO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. QUANTITATIVO MÍNIMO. LICITUDE. COMPATIBILIDADE COM O OBJETO. PRINCÍPIO DA VANTAJOSIDADE. OFENSA. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Trata-se de apelação de sentença em que se indeferiu segurança pleiteada para afastar decisão de inabilitação, em pregão eletrônico, por ausência de prova de capacidade técnica. 2. Leitura do art. 522 do CPC leva à conclusão de que contra decisão em que se defere ou indefere tutela de urgência deve ser interposto agravo de instrumento. E mais: orientada pela Súmula 405 do STF, a jurisprudência consigna que, prolatada a sentença, não há mais interesse para o agravo, mesmo na forma de instrumento, interposto contra a decisão sobre a tutela de urgência. Possivelmente, por este motivo, a União não tenha reiterado, em contra-razões, o pedido de julgamento do agravo retido, o que, por si só, basta para que dele não se conheça (CPC, art. 523). 3. Em licitação, exigência de quantitativos na capacitação técnica não pode chegar ao ponto de obstar a participação de empresas levando-se em conta apenas o seu porte. A estrutura da empresa, no que diz respeito a logística e gerenciamento, pode ser ampliada e/ou adequada, não podendo ser exigida uma medida a priori, sob pena de afronta ao princípio (constitucional) da competitividade. 4. Não obstante, tanto a

Constituição quanto a lei ordinária reconhecem existência de "exigências indispensáveis", tendo em vista o objeto da licitação. 5. A licitação tem por objeto "contratação de empresa especializada para prestação de serviços de vigilância ostensiva e armada, para atuar, de segunda a domingo, de forma ininterrupta, no regime de turnos de 12x36 horas, em unidades do TRT18 no interior do Estado, bem como em algumas unidades do TRT em Goiânia, conforme anexos A e B". 6. Quanto à capacitação técnica, o edital exige: "10.1.15. apresentação de, pelo menos, um atestado de capacidade técnica, compatível com o objeto desta licitação, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado comprovando que a licitante executa ou executou serviços de vigilância ostensiva e armada em postos ininterruptos (sistema de revezamento 12x36h), com no mínimo de 25 (vinte e cinco) postos de trabalho, por um período de 03 (três) meses consecutivos". 7. A prestação de serviços "de forma ininterrupta", expressamente indicada no objeto, ganha especial relevância quando os anexos A e B revelam que se trata de 55 (cinqüenta e cinco) postos de serviço, para um quantitativo de 110 (cento e dez) vigilantes, distribuídos por Goiânia e mais 23 (vinte e três) cidades do Estado de Goiás. Assim, a exigência de prova de prestação de serviços "de vigilância ostensiva e armada em postos ininterruptos" e pelo quantitativo "mínimo de 25 (vinte e cinco) postos de trabalho" não parece abusiva. 8. Contrário disso. A exigência (inclusive e especialmente tendo em vista o quantitativo mínimo) está em perfeita harmonia com o pressuposto de que, em certos casos, como o da espécie, o cumprimento do objeto depende de presente (ou anterior) experiência de estrutura (pessoal, equipamentos, logística) suficiente a permitir a exequibilidade da prestação em tempo e modo contratados. **O foco da questão, aqui, não está na observância dos princípios da competitividade, da isonomia ou até mesmo da vantajosidade**, mas no risco que a nulificação da exigência de capacidade técnica criaria para o êxito da licitação e, por desdobramento, da contratação. 9. **A impetrante-agravante jamais apresentou atestado que atendesse às (lícitas e legítimas) exigências do edital. É necessário ter presente que se trata de mandado de segurança, em que a noção de direito líquido e certo, indispensável à ordem, está na prova pré-constituída.** 10. Não prospera a alegação de que, em nome de um excessivo rigor, o princípio da vantajosidade estaria sendo violado, haja vista que a proposta da impetrante-apelante tem preço menor que o negociado com a segunda colocada, declarada, posteriormente, vencedora. Isso porque a incidência do princípio da vantajosidade não prescinde de propostas válidas. A validade das

propostas, de sua vez, somente se perscruta entre as licitantes devidamente habilitadas. Não há de se cogitar, portanto, sobre "vantagem competitiva" quando ofertada por licitante que, nos termos da lei, não logrou habilitação. 11. Agravo retido de que não conhece. 12. Apelação a que se nega provimento. (TRF-1 - AMS: 00034986120134013500, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, Data de Julgamento: 30/04/2014, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 11/06/2014)

Destarte, que o edital e a decisão tomada pela comissão estão de acordo com a legislação vigente e com a jurisprudência.

Por fim, pelos motivos expostos, este parecer é pela procedência da impugnação por seus próprios termos e pelos motivos expostos neste parecer.

Saltinho, 18 de setembro de 2023.

Cristiano Antonio de Campos
Procurado Geral do Município