

SR. PREGOEIRO DA COMPANHIA MUNICIPAL DE LIMPEZA  
URBANA DE NITERÓI

Pregão nº 03/16  
Proc. nº 520/002001/2015

RJ CLEAN COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA,  
pessoa jurídica de direito privado, já devidamente qualificada no  
processo em epígrafe, vem, por seu advogado, com endereço  
profissional na Av. Rio Branco, nº 181, s. 209, Centro, RJ, com  
fulcro no art. 4º, XVIII, da lei nº 10.520/02, apresentar o seu

### RECURSO ADMINISTRATIVO

em face a decisão de sua inabilitação, o que faz consubstanciada  
nos fatos e fundamentos que passa a expor:

#### 1. DOS FATOS

O recorrente fora inabilitado por, nos termos da  
decisão do pregoeiro por *“apresentar apenas um atestado de  
capacidade técnica, conforme item 12.4.1.a. do edital”*. Todavia,  
como se demonstrará, é descabida tal decisão, pois viola a  
jurisprudência pacífica do TCU, os princípios do julgamento objetivo  
e vinculação ao instrumento convocatório, além de exigir um  
evidente excesso de formalismo, conforme se demonstrará.

## 2. DO DIREITO

Essa sociedade de economia mista abriu processo licitatório para adquirir 1500 papeleiras, conforme termo de referência. O edital, ao estipular a regra da habilitação técnica, assim determinou:

- 12.4.1 Para fins de comprovação de qualificação técnica, deverão ser apresentados os seguintes documentos:
- a) apresentação de atestados de capacidade técnica, emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprovem aptidão pertinente e compatível com o objeto da licitação.

De plano se percebe que o ato convocatório não estabeleceu um número mínimo de atestados. Ao utilizar a palavra “atestados” no plural ele não obrigou o licitante apresentar mais de um atestado e sim facultou a apresentação de mais de um. Ora, se o objetivo do atestado de capacidade técnica é comprovar que o licitante já executou objeto similar ao licitado de forma satisfatória, por óbvio, se apenas por um atestado essa comprovação puder ser feita, o objetivo da lei foi atingido.

Por outro lado, caso o licitante não tenha conseguido, em um só atestado, comprovar a sua expertise é admissível a soma dos atestados. Com isso, o edital deve ser interpretado de maneira a ampliar a competição e não restringi-la. Essa é jurisprudência pacífica do Tribunal de Contas da União:

É ilegal o estabelecimento de número mínimo de atestados de capacidade técnica, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo da licitação  
“III - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA: Apresentar, no mínimo, 02 (dois) atestados de capacidade técnica, emitidos por órgão da administração pública ou por empresa privada, para os quais a proponente tenha fornecido mão de obra terceirizada semelhantes ao objeto desta licitação, devendo estar expressos nos atestados o nome e o cargo da pessoa signatária”. O relator do feito, em linha de consonância com a unidade técnica, registrou que tal exigência “não encontra respaldo legal, havendo jurisprudência assentada a respeito”. Transcreveu, em seguida, trechos de recente julgado do Plenário, Acórdão

n. 1.948/2011, em que o Tribunal enfrentou situação similar : "... a exigência de mais de um atestado de capacidade técnica (mínimo dois), fornecidos por empresas diferentes, restringe a competitividade do certame, violando o art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, o qual estabelece que, nos processos de licitação pública, somente serão admitidas as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações que serão contratadas. (Acórdão n.º 3170 /2011-Plenário TCU)

**Cláusulas editalícias restritivas à competitividade: 1 - Exigência de número mínimo de atestados para fim de qualificação técnica**

Representação oferecida ao TCU apontou indícios de irregularidades na Tomada de Preços n.º 2/2008, promovida pelo Município de Vale do Anari/RO, cujo objeto era a contratação de empresa de engenharia para construção de uma escola municipal de ensino médio e infantil, com recursos federais provenientes do Convênio n.º 842200/FNDE/2006. No que concerne aos critérios de qualificação técnica, o instrumento convocatório exigiu a comprovação de experiência anterior mediante a apresentação de, no mínimo, três certidões de acervo técnico fornecidas pelo Crea/RO, para cada um dos quantitativos mínimos das parcelas de maior relevância da obra fixados no edital, os quais deveriam estar registrados exclusivamente no nome do responsável técnico da empresa licitante. O relator ressaltou que tal prática tem sido condenada em deliberações do TCU, a exemplo do Acórdão n.º 571/2006-Plenário, no qual restou assente que "o estabelecimento de uma quantidade mínima de atestados fere o preceito constitucional da isonomia, porque desigualava injustamente concorrentes que apresentam as mesmas condições de qualificação técnica. Não se pode inferir que um licitante detentor de um atestado de aptidão é menos capaz do que o licitante que dispõe de dois". Isso porque "a capacidade técnica de realizar o objeto existe, independentemente do número de vezes que tenha sido exercitada, ou não existe". O relator propôs e a Segunda Câmara decidiu considerar procedente a representação. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 298/2002, 351/2002, 330/2005, 167/2006, 539/2007, 739/2007, 1.706/2007 e 43/2008, todos do Plenário; Acórdãos n.ºs 1.873/2007 e 1.526/2008, ambos da 2ª Câmara. **Acórdão n.º 1593/2010-2ª Câmara, TC-006.347/2008-6, rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho, 13.04.2010.**



Sabe-se que os atestados de capacidade técnica fornecidos por qualquer licitante não precisam ser idênticos ao objeto licitado, devendo apenas ser **compatíveis** com ele, assim determina expressamente o art. 30, II da lei nº 8.666/93.

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

*II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e **compatível** em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação [...]"*

Sua razão de ser é tão somente demonstrar para a Administração Pública que o licitante tem as condições mínimas indispensáveis para desenvolver o objeto do certame, o que fora cabalmente demonstrado pela recorrida. Nesse sentido entende o Tribunal de Consta da União –TCU:

*"Acórdão 607/2008 Plenário*

*E necessária a exigência pela Administração de atestado que demonstre haver o licitante executado objeto com **características similares ao da licitação**".  
(grifo nosso)*

Resta hialino que, ao se interpretar o edital de maneira que os licitantes devam comprovar a sua capacidade técnica por um número mínimo de atestados, viola-se o princípio da competitividade, da legalidade, isonomia, entre outros.

Por sua vez, a jurisprudência da Corte de Contas Federal é unânime no sentido de que não se deve exigir a comprovação de quantitativos superior à 50% do que vier a ser executado. Com isso, se CLIN deseja adquirir 1500 papeleiras, a compatibilidade do atestado com o objeto restaria comprovada, no presente caso, se fosse demonstrado que o recorrente forneceu apenas 750 papeleiras.

**Contratação de projetos de obra pública: 1 - É ilícita a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica, assim como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior à 50% dos quantitativos dos bens ou serviços pretendidos, a não ser que a especificidade do objeto recomende o estabelecimento de tais requisitos.**

Representação formulada por empresa acusou possíveis irregularidades no edital da Tomada de Preços n. 05/2011, do tipo técnica e preço, promovida pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região – Creci/SP, que tem por objeto a contratação de serviços de elaboração de projetos de execução da obra de reforma e adaptação da sede da entidade. O relator, em consonância com a unidade técnica, considerou configurada ilicitude nos requisitos para demonstração de capacitação técnica das licitantes. O edital exigiu a apresentação de dois atestados ou declarações de capacidade técnica, devendo, cada um deles, conter *“quantitativos mínimos de serviços de elaboração de projeto arquitetônico, compatíveis e pertinentes com o objeto da licitação (8.000 a 12.000 m²), com área construída não inferior a 4.000 m²”*. Ressaltou que a jurisprudência do Tribunal aponta no sentido de que **“a Administração Pública deve se abster de estabelecer número mínimo de atestados de capacidade técnica, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação”**. Asseverou que, no caso concreto, tal circunstância não restou evidenciada. **Além disso, a citada exigência demandava a comprovação de prévia elaboração de projetos para área de cerca de 8.000 m², que é “bem superior ao limite de 50% da área construída objeto da licitação”**. Também por esse motivo, ao endossar proposta do relator, decidiu o Tribunal: I) fixar prazo ao Creci/SP para que adote providências com vistas a anular a Tomada de Preços n. 05/2011; II) determinar ao Creci/SP que *“abstenha-se de exigir número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% (...) dos quantitativos dos bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação”*. Precedentes mencionados: Acórdãos ns. 3.157/2004, da 1ª Câmara, 124/2002, 1.937/2003, 1.341/2006, 2.143/2007, 1.557/2009, 534/2011, 1.695/2011, e 737/2012, do Plenário. Acórdão n.º 1.052/2012-Plenário, TC 004.871/2012-0, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 2.5.2012. (grifo nosso)

Ao se analisar o atestado do recorrente percebesse que ele comprovou já ter fornecido quantitativo de **2440** **papeleiras**, o que é muito **SUPERIOR** ao exigido pela CLIN. Ora, quem tem condições de fornecer 2440 papeleiras, por certo fornecerá 1500.

Diante disto, com apenas um atestado, sua capacidade técnica foi comprovada. Excluir o recorrente, que foi vencedor da fase de lances é, além de ilegal, atentador aos princípios da economicidade e da vantajosidade, o que inclusive pode gerar sérias consequências administrativas ao pregoeiro.

Modernamente a Administração Pública deve pautar seu agir segundo o princípio do formalismo **moderado** e não o formalismo exacerbado. Aquele 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**. Este, se não outro, é o entendimento da Corte de Contas da União, *in verbis*:

*"De fato, a administração não poderia prescindir do menor preço, apresentado pela empresa vencedora, por mera questão formal, considerando que a exigência editalícia foi cumprida, embora que de forma obliqua, sem prejuízo a competitividade do certame.*

*Sendo assim, aplica-se o 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 formalidades essenciais a garantia dos direitos dos administrados, tudo de acordo com o art. 2º, § único, incisos VIII e IX, da Lei no 9.784/1999. Acórdão 7334/2009 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)"- grifo nosso*

*"Atender, no caso em tela, à letra fria desse dispositivo, sem considerar os objetivos da Administração e os limites de exigência de qualificação técnica, suficientes para a garantia do cumprimento das obrigações, seria desbordar para o formalismo que se basta em si mesmo, sem ter em vista qualquer outro objetivo consentâneo com o interesse público.*

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

**contratado demonstre, previamente, capacidade para cumprir as obrigações contratuais. [...]**

*Esse posicionamento encontra guarida no entendimento segundo o qual a Constituição Federal somente autoriza exigências que configurem um mínimo de segurança. Portanto, não há de se admitir exigências que vão além disso com base no argumento de que a segurança da Administração restaria ampliada, na medida em que o máximo de segurança corresponderia, inequivocamente, ao máximo da restrição. E essa não é a solução proclamada pela Carta Magna. Acórdão 80/2010 Plenário (Voto do Ministro Relator)" - grifo nosso*

O formalismo praticado pela Administração foi o antijurídico que violou as garantias constitucionais do art. 5º e do art. 37, XXI, além dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da competitividade, da legalidade e seleção da proposta mais vantajosa e da vinculação ao instrumento convocatório. Utilizando-se das lições do mestre Marçal:

O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. **Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos"**<sup>1</sup>.(grifo nosso).

Nesta ótica, jamais se poderia admitir a inabilitação de um licitante porque não apresentou mais de um atestado, se, com apenas um, o objetivo da lei foi alcançado. Ele, além de oferecer a melhor proposta, detém todos os requisitos de habilitação.

### **3. DA POSSIBILIDADE DE REPRESENTAÇÃO AO TCE, MP E JUSTIÇA**

Tais ilegalidades são tão graves que caso não sejam sanadas e extirpadas do edital, não restará outra opção do que representar-se ao Tribunal de Contas do Estado, o que pode podendo a responsabilização pessoal de todos os servidores

<sup>1</sup> Filho, Marçal Justen. Comentários à lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª ed. Dialética, 2010. p. 78.



responsáveis pela licitação, desde o pregoeiro e sua equipe até o ordenador de despesas.

Além do TCE, o impugnante também pode procurar todos os demais meios hábeis para a defesa de seus interesses e do interesse público, tais como Poder Judiciário, Ministérios Público, entre outros, pois sua inabilitação pode configurar o delito do art. 90 c.c art. 95, ambos da lei nº 8.666/93.

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 95. Afastar ou procura afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

#### 4. DO PEDIDO

Em razão de todo o exposto, requer que o presente recurso seja recebido e, no mérito, seja dado provimento para se habilitar o recorrente, anulando-se a decisão anterior, declarando-o, por fim, vencedor do prélio.

N. termos.  
P. deferimento.

Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 2016.

RONALDO COELHO LAMARÃO  
OAB/RJ 139.019

RJ CLEAN COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTD  
Silvio Machado Martins de Souza





DOCUMENTO:	DATA:	RUBRICA:	FOLHA:
EXT: 0722/36	26/02/36	su	Nº 09

A  
CPLI/OMF  
em 26/02/36

*su*  
Sandra Elise  
CLIN - SPAG  
Mat 53694

*if Oph.*  
Solicitando parecer jurídico, referente ao recurso impetrado pela empresa Rj Clean.

Emm. 26/02/36

*[Signature]*  
Leandro Alves Cecchetti  
DAPI-CLIN  
Matrícula: 22814

Processo nº	Data	Rubrica	Folhas
520/2.001/15	01/09/2015		

À DAFI,

Preliminarmente, cumpre-nos informar que o recurso administrativo apresentado pela empresa RJ CLEAN COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA, mostra-se tempestivo porque protocolado na CLIN dentro do prazo estabelecido pelo art. 109 da Lei Federal 8.666/93.

No tocante ao mérito, entendemos, salvo melhor juízo, que as razões recursais apresentadas merecem o acolhimento pretendido, tendo em vista a jurisprudência firmada no âmbito do TCU, segundo a qual é vedada a exigência de número mínimo de atestados para comprovação de aptidão técnica, o que violaria o princípio constitucional da isonomia, bem como restringiria a competitividade entre os licitantes.

Assim, levando-se em conta que a empresa RJ CLEAN apresentou um atestado válido e cotou o melhor preço, sugerimos o acolhimento do presente recurso, com a consequente reforma da decisão da CPLI, para declarar vencedora a empresa recorrente.

Niterói, 29/02/2016.



GUILHERME BEDRAN RODRIGUES

**Diretor Jurídico da CLIN**



BENJAMIN G. DE SÁ CARVALHO

**Assessor**

do CPLT, digo a residência,  
para ciência e autorização.

Em 29/02/16

Leandro Louros  
Mat. 83214

A  
CPLT

AUTORIZO

em 29.02.16

ANTONIO CARLOS LOUROS  
Presidente  
Mat. 83214

