



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PIAUÍ
SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS - SAJ

Pça Des. Edgard Nogueira s/n - Bairro Cabral - Centro Cívico - CEP 64000-830
Teresina - PI - www.tjpi.jus.br

Decisão Nº 6999/2022 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SAJ

EMENTA: LICITAÇÕES. CONCORRÊNCIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL EM QUANTITATIVO MÍNIMO EXIGIDO NO EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA EM CONSONÂNCIA COM O ART. 30, INCISO II C/C §1º, DA LEI FEDERAL N.º 8.666/93. A COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR CONSISTE NA APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS FORNECIDOS PELOS INTERESSADOS EM FACE DE QUEM A ATIVIDADE FOI DESEMPENHADA. IMPOSSIBILIDADE DE ACEITAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL EM NOME DE TERCEIRA PESSOA. RECURSO INDEFERIDO.

DECISÃO

I – RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa **CONSTRUTORA PLENNUS LTDA** (3272540), inscrita no CNPJ sob o número 19.562.853/0001-45, contra Resultado de Julgamento de Habilitação proferido pela Comissão Especial de Licitação – CEL (3246675) que culminou na **INABILITAÇÃO** da Recorrente, no bojo da Concorrência n.º 19/2022 TJ/PI, cujo objeto envolve a contratação de empresa da área de construção civil para executar a reforma e ampliação do Fórum da Comarca de São João do Piauí.

Compulsando os autos do processo em epígrafe, verifica-se que a CEL, pautada na Análise n.º 78/2022 (3242611) - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER/SENA, inabilitou a empresa Recorrente em razão do “*não atendimento ao quesito previsto no item 7.4.1 alínea "b.3.2" do Edital nº 19/2022 TJ/PP*” (3247580/3247599).

A Recorrente, irrisignada com a decisão que a inabilitou, interpôs Recurso Administrativo (3272540), alegando, em síntese, que: a) *não há, dentro exigências legais, a necessidade de comprovação através de atestados de capacidade técnico-operacional baseadas em obras anteriores, devendo tal comprovação ocorrer por meio de outros documentos que demonstrem que a licitante possui os requisitos materiais necessários à execução do objeto licitado, o que restou sobejamente demonstrado pela empresa Recorrente;* b) *há de se levar em consideração, principalmente, a Certidão de Acervo Técnico do Engenheiro Civil Hildemar dos Santos Araújo que executou para o próprio Poder Contratante os serviços de construção do Novo Fórum e JECC da Comarca de Bom Jesus – PI em que foram executados de “Laje pré-moldada para piso h=21 cm enchimento em EPS-729,79 m²”;* c) *a empresa recorrente, enquanto pessoa jurídica demonstrou já ter executado serviço semelhante junto ao Município de Guadalupe-PI aliados aos demais documentos apresentados na fase de habilitação demonstram cabalmente que a Construtora Plennus Ltda. detém a Capacidade Técnico-Operacional exigida no edital, na forma do que dispõe o art. 30, II e §1º, da Lei 8.666/93;* d) *o conjunto de acervo de uma empresa se confunde, inclusive, com o acervo do seu responsável técnico (...), não se podendo ignorar o acervo técnico do profissional para fins de verificação das exigências contidas no edital no que se refere à capacidade técnico-operacional da empresa;* e) *é descabida e quiçá ilegal que se exija a comprovação de capacidade técnico-operacional da empresa licitante APENAS por meio de atestados de comprovação de experiência anterior, devendo todo o conjunto documental ser levado em consideração,*

sob pena de violar a isonomia e, principalmente, frustrar o caráter competitivo da licitação ao restringir o número de licitantes.

Ao fim, pugna a Recorrente:

Ante o exposto requer o conhecimento do presente Recurso, posto que tempestivo, e acolhidos os seus fundamentos para **PROVÊ-LO**, reformando o resultado do julgamento para **HABILITAR a Construtora Plennus Ltda. acima qualificada**, dando a devida continuidade ao certame. (grifos no original)

Considerando o decurso do prazo recursal e a ausência de Contrarrazões por parte dos demais licitantes, o feito foi encaminhado à Superintendência de Engenharia e Arquitetura – SENA para manifestação acerca do Recurso interposto (3313718).

Devidamente provocada, a SENA, órgão operacional e técnico vinculado à Secretaria Geral e integrante da Presidência deste E. Tribunal de Justiça (na forma do art. 57, § 1º, inciso I, da Lei Complementar Estadual n.º 230, de 29 de novembro de 2017), manifestou-se no sentido de que a Recorrente “**não demonstrou na fase de habilitação a qualificação técnica necessária para participar do certame**, especificamente no item 7.4.1 alínea b.3.2, que necessitava comprovar, por meio de atestado(s) de capacidade técnica em nome da proponente (capacidade técnico-operacional), 185,46 m² de execução de laje pré-moldada treliçada para piso ou cobertura” (grifos no oficial).

Em juízo de reconsideração, a **CEL decidiu manter a decisão ora atacada**, permanecendo incólume o Resultado de Julgamento de Habilitação n.º 03/2022 (3246675), **ao tempo em que opinou pelo não provimento do Recurso interposto**.

Os autos foram, então, encaminhados à Autoridade Superior, nos termos do art. 109, § 4º, da Lei n.º 8.666/93.

Eis o relatório, em apertada síntese, do que realmente importa.

Passo, doravante, a decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO

De início, observa-se que o Recurso em apreço se afigura apropriado para atacar o ato decisório ora impugnado, nos termos do art. 109, inciso I, alínea “a”, da Lei n.º 8.666/93, além de ser tempestivo e regularmente processado, motivo pelo qual há de ser **CONHECIDO** por esta Autoridade Superior.

No que diz respeito ao cerne meritório, **cumprir destacar que a vinculação da Administração aos estritos termos do edital de licitação é exigência expressa dos artigos 3º e 41 da Lei n.º 8.666/93**. Esses artigos vedam à Administração o descumprimento das normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, **da vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (grifou-se)

(...)

Art. 41. A **Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada**. (grifou-se)

Vale consignar que o Princípio da Vinculação ao Edital rege todo procedimento licitatório, estabelecendo as regras do certame, de modo a garantir, dentro da própria licitação, a justa competição entre os concorrentes. Assim, a partir do momento em que as empresas se dispõem a participar de uma licitação, devem atender às regras editalícias, daí a relevância de estabelecer e seguir todos os regramentos contidos no ato convocatório, é o que preconiza a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art.41) REsp. nº 797.179/MT, 1ª T., rel. Min. Denise Arruda, j. em 19.10.2006, DJ de 07.11.2006) Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, **a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as formas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido.** Não pode administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas. Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las. (MS nº 13.005/DF, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.10.2007, DJe de 17.11.2008, grifou-se).

Ainda, sobre o tema em análise, convém mencionar os ensinamentos do Professor Rafael Carvalho Rezende Oliveira de que “*o instrumento convocatório (edital ou carta convite) é a lei interna da licitação que deve ser respeitada pelo Poder Público e pelos Licitantes*”. (OLIVEIRA, 2018, p. 34).

Nesse contexto, a fim de cotejar as alegações da Recorrente, cabe trazer à baila o subitem 7.4.1 do Edital de Licitação da Concorrência n.º 19/2022 TJ/PI (3053803), que assim dispõe:

7.4. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

7.4.1. Na comprovação da qualificação ou capacidade técnica da Proponente, **deverá ser apresentado:**

(...)

b) CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL

(...)

b.2) **Atestado(s) de Capacidade Técnica, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove aptidão ou experiência anterior da proponente para execução da obra objeto descrito neste Projeto Básico, observando-se que tal(is) atestado(s):**

b.2.1) Não seja(m) emitido(s) por empresa do mesmo grupo empresarial do licitante;

b.3) **A comprovação de experiência anterior, por meio de atestado(s) de capacidade técnica em nome da proponente (Capacidade Técnico-Operacional), deverá abranger, no mínimo, os seguintes serviços técnicos e condições, em razão de relevância técnica e de valor significativo no escopo da presente obra:**

(...)

b.3.2) **185,46 m² de execução de laje pré-moldada treliçada para piso ou cobertura (NÃO SUBCONTRATÁVEL);**

(...)

7.4.2. A PROPONENTE deverá comprovar obrigatoriamente a execução dos subitens "b.3.1" a "b.3.4", **sob pena de inabilitação.** (grifou-se)

Pois bem, de acordo com a Recorrente “*não há, dentro das exigências legais, a necessidade de comprovação através de atestados de capacidade técnico-operacional baseadas em obras anteriores, devendo tal comprovação ocorrer por meio de outros documentos que demonstrem que a licitante possui os requisitos materiais necessários à execução do objeto licitado, o que restou sobejamente demonstrado pela empresa (...)*” (3272540, pág. 5).

Sem razão a Recorrente.

Isso porque a exigência contida no subitem 7.4.1, alínea “b.3.2”, do Edital de Licitação, encontra fundamento nas disposições legais contidas no inciso II do *caput* do art. 30 e do seu §1º, que estabelecem, *in verbis*:

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;

(...)

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994, grifou-se)

Aliás, o raciocínio ora explanado guarda sintonia com o entendimento adotado pelo STJ, conforme se observa do aresto abaixo colacionado:

(...) **O art. 30, II, § 1.º, da Lei de Licitações, determina a comprovação de aptidão técnica, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pela entidade profissional competente.** In casu, porém, a empresa recorrida foi excluída de processo licitatório, na fase de habilitação, por não ter registrado no Crea o atestado, fornecido por pessoa jurídica de direito privado, que comprovava a execução de estrutura metálica com vão livre superior a vinte metros, conforme determinava o Instrumento Editalício. **É certo que o edital pode estabelecer exigências que particularizem as diretrizes elencadas pela lei, para que seja realmente aferida a capacidade técnica e operacional das empresas candidatas à execução da obra ou serviço.** Não se pode, todavia, admitir a faculdade de excluir disposições legais que têm por finalidade justamente a garantia das informações apresentadas pelas licitantes por órgão oficial. A presunção de autenticidade de documento fornecido por empresa particular é meramente iuris tantum e cede em face de lei que determina a certificação por entidade profissional, com status de representante da categoria e, portanto, em condições de aferir questões alusivas à capacitação técnica. Recurso especial provido” (REsp 324.498/SC, 2.ª T., rel. Min. Franciulli Netto, j. em 19.02.2004, DJ de 26.04.2004) (grifou-se)

De igual modo, o Acórdão n.º 2.339/2010 do Tribunal de Contas da União – TCU afirmou que **“o requisito de quantitativos mínimos como critério de comprovação de qualificação técnico-profissional e técnico-operacional coaduna-se com o inc. II do art. 30 da Lei 8.666/1993”** (grifou-se)

No que diz respeito à forma de comprovação da qualificação técnico-operacional, Marçal Justen Filho (2019, p. 702), com a clareza que lhe é peculiar, ensina que a comprovação da experiência anterior **“consiste na apresentação de atestados fornecidos pelos interessados em face de quem a atividade foi desempenhada”** (grifou-se).

Registra-se, ademais, que ao contrário do sustentado pela Recorrente, o TCU entendeu que a única forma admitida para se avaliar a qualificação técnica dos licitantes é por meio da apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas, senão vejamos:

12. Conforme se depreende do dispositivo legal transcrito, a única forma admitida para se avaliar a qualificação técnica dos licitantes é por meio da apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas, sendo vedada a especificação de exigências adicionais, ante o caráter exaustivo dos critérios de qualificação técnica previstos em lei, consoante jurisprudência pacífica deste Tribunal” (Acórdão TCU 52/2014, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler). (grifou-se).

Portanto, não há dúvidas que a exigência contida no subitem 7.4.1, alínea “b.3.2”, do Edital de Licitação n.º 19/2022 TJ/PI, encontra-se em perfeita consonância com os ditames legais, doutrinários e jurisprudências que versam sobre o tema.

Noutro vértice, a Recorrente sustenta que **“há de se levar em consideração, principalmente, a certidão de Acervo Técnico do Engenheiro Civil Hildemar dos Santos Araújo que executou para o próprio Poder contratante os serviços de construção do Novo Fórum e JECC da Comarca de Bom Jesus-PI em que foram executadas de ‘Laje pré-moldada para piso h=21cm enchimento em EPS-729,79m²’.** (3272540, grifos no original)

Mais uma vez, sem razão a Recorrente.

Nesse ponto, importa esclarecer que a qualificação técnica se subdivide em: a) capacidade técnico-operacional, que estaria relacionada à aptidão da empresa e b) capacidade técnico-profissional, que estaria relacionada à aptidão dos profissionais que participem do quadro da empresa.

A esse respeito, a fim de evitar desnecessária tautologia, cumpre transcrever em parte o Acórdão do TCU que de forma didática explica as duas espécies de qualificação técnica, confira-se:

A **qualificação técnica** abrange tanto a experiência empresarial quanto a experiência dos profissionais que irão executar o serviço. A **primeira seria a capacidade técnico-operacional**, abrangendo atributos próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas. A **segunda é denominada capacidade técnico-profissional**, referindo-se a existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado. (Acórdão n.º 1.333/2006, do Plenário do TCU) (grifou-se)

Sobreleva notar que o STJ admite a exigência dessa dupla qualificação:

DIREITO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EM LICITAÇÃO.

É lícita cláusula em edital de licitação exigindo que o licitante, além de contar, em seu acervo técnico, com um profissional que tenha conduzido serviço de engenharia similar àquele em licitação, já tenha atuado em serviço similar. Esse entendimento está em consonância com a doutrina especializada que distingue a qualidade técnica profissional da qualidade técnica operacional e com a jurisprudência do STJ, cuja Segunda Turma firmou o entendimento de que "não fere a igualdade entre os licitantes, tampouco a ampla competitividade entre eles, o condicionamento editalício referente à experiência prévia dos concorrentes no âmbito do objeto licitado, a pretexto de demonstração de qualificação técnica, nos termos do art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93" (REsp 1.257.886-PE, julgado em 3/11/2011). Além disso, outros dispositivos do mesmo art. 30 permitem essa inferência. Dessa forma, o § 3º do art. 30 da Lei 8.666/1993 estatui que existe a possibilidade de que a comprovação de qualificação técnica se dê por meio de serviços similares, com complexidade técnica e operacional idêntica ou superior. Ainda, o § 10 do art. 30 da mesma lei frisa ser a indicação dos profissionais técnicos responsáveis pelos serviços de engenharia uma garantia da administração. RMS 39.883-MT, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 17/12/2013. (grifou-se)

Desse modo, considerando que o Edital de Licitação exigiu tanto a capacidade técnico-profissional (subitem 7.4.1.a) como a capacidade técnico-operacional (subitem 7.4.1.b), bem como que a SENA informou que a empresa apresentou atestado de capacidade técnico-operacional (**em seu nome**) contendo apenas 26,18 m² (3140775, pág. 105) e 7,50 m² (3140775, pág. 106) de execução de laje pré-moldada, quantidade esta que se revela inferior ao exigido no Edital, **reputa-se que a inabilitação da empresa foi realizada de forma escorreita, haja vista se encontrar pautada no Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório (vide subitem 7.4.2 do Instrumento Convocatório).**

Ademais, como bem sustentado pela Comissão Especial de Licitação, por meio da Decisão n.º 6579/2022 (3321829), afigura-se, em regra, impossível "*aceitar atestados de capacidade técnica em nome de terceira empresa (alheia à licitação) em razão de pessoa física que executou serviços por seu intermédio, pois, como bem assevera Carvalho Filho (2015, p. 348), 'a lei exige a prova da capacidade técnica operativa da pessoa jurídica participante, e não dos profissionais que compõem seu quadro, como dispõe o art. 30, § 1º, I, do Estatuto. Por isso, os atestados devem ser expedidos em seu nome'*".

Nada obstante, admite-se, excepcionalmente, alterações subjetivas no tocante ao titular da experiência anterior, desde que se trate de hipótese de preservação da experiência em decorrência de alterações subjetivas que não alterem a identidade estrutural e funcional do seu titular, como por exemplo, em caso de processo de reorganização empresarial, **o que não é a realidade da empresa Recorrente.**

Nesse sentido:

(...) Embora a questão relativa à possibilidade da transferência de capacidade técnica operacional entre pessoas jurídicas objeto de reestruturação empresarial não tenha merecido tratamento exposto na legislação sobre licitações, esta viabilidade já está devidamente consagrada na doutrina e na jurisprudência brasileiras.

(...)

14. Outro aspecto importante a ser destacado consiste em se levar em consideração, na aferição da validade dos atestados apresentados, a existência de tratamento exposto, no negócio jurídico que tenha formatado a operação reestruturante, quanto à divisão do acervo técnico da empresa. Isto porque, de acordo com o que for determinado no negócio jurídico que ensejou a reformulação societária, haverá de ser dimensionada a extensão e aproveitamento dos atestados técnicos até então expedidos em favor das empresas envolvidas (...) não pode subsistir o raciocínio utilizado na deliberação recorrida de que somente seria permitida a transferência da capacidade técnica entre correspondentes, uma vez que o próprio Tribunal já reconheceu essa possibilidade nos casos de cisões, posição esta inaugurada pelo Acórdão 1.108/2003 – TCU – Plenário, no que foi seguido por outras deliberações, a exemplo dos Acórdãos 2.071/2006, 634/2007, 2.603/2007 e 2.641/2010, todos do Plenário. (...)

25. Com isso, alinho-me à conclusão da Serur, no sentido de que os elementos objetivos presentes no caso em exame, sobretudo os vínculos atípicos que ligam a subsidiária integral à sua controladora, a comprovação de transferência de parcela do patrimônio e do acervo documental, a compatibilidade entre os responsáveis técnicos da EIT Construções S/A e aqueles que deram origem às ARTs anteriormente detidas pela EIT – Empresa Industrial e Técnica S/A e, ainda, os prejuízos que poderiam advir para o certame da eventual desclassificação do Consórcio EIT/EDECONSIL/PB, demonstraram que o interesse público primário será adequadamente atendido com a aceitação do julgamento realizado na fase de habilitação da Concorrência Pública 3/2011” (Acórdão 2.444/2012, Plenário, rel. Min. Valmir Campelo).

Por derradeiro, a Recorrente alega que “*enquanto pessoa jurídica demonstrou já ter executado serviço semelhante junto ao Município de Guadalupe – PI que aliados aos demais documentos apresentados na fase de habilitação*” demonstrariam cabalmente a capacidade técnico-operacional exigida no Edital de Licitação.

Ocorre que a SENA, em análise detalhada dos autos, constatou que “*foram apresentados atestados de capacidade técnica (em nome da licitante) contendo apenas 26,18 m² (pág. 105 - 3140775) e 7,50 m² (pág. 106 - 3140775) de execução de laje pré-moldada, totalizando 33,68 m², valor bem inferior ao exigido no Edital*”.

Portanto, levando-se em consideração que o subitem 7.4.2. do Edital de Licitação determina que a proponente deverá comprovar obrigatoriamente a execução do disposto na alínea b.3.2, qual seja, 185,46 m² de execução de laje pré-moldada treliçada para piso ou cobertura, não restam dúvidas que a empresa Recorrente deveria ser inabilitada, em respeito ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Desse modo, **ratifico a Decisão n.º 6579 exarada pela Comissão Especial de Licitação (3321829) para negar provimento ao Recurso interposto.**

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, subsidiado pela Manifestação Técnica n.º 16005/2022 da Superintendência de Engenharia e Arquitetura (3314028), adoto na íntegra os fundamentos exarados pela Comissão Especial de Licitação na Decisão n.º 6579/2022 (3321829) para **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Administrativo interposto pela empresa **CONSTRUTORA PLENNUS LTDA**, mantendo, por conseguinte, o Resultado de Julgamento de Habilitação n.º 3/2022 (3246675).

Publique-se e intemem-se.

À SLC para providências necessárias.

Desembargador José Ribamar Oliveira

Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí

REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, **José dos Santos**. **Manual de direito administrativo**, 28ª Ed., São Paulo : Atlas, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, RT, 18ª Ed., 2019.



Documento assinado eletronicamente por **José Ribamar Oliveira, Presidente**, em 10/06/2022, às 15:20, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.tjpi.jus.br/verificar.php> informando o código verificador **3345391** e o código CRC **65AE7970**.