



PARECER JURÍDICO

“O parecer facultativo é um ato opinativo que não vincula a Administração Pública ou os seus administrados, podendo esses segui-lo para melhor fundamentar suas decisões ou ignorá-lo, pois, não estão vinculados a conclusão exarada pelo parecerista”

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 070/2018
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2018
INTERESSADO: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO – CPL
ASSUNTO: RECURSO INTERPOSTO NOS AUTOS

I – RELATÓRIO

Trata o presente de consulta elaborada pelo senhor Presidente da Comissão de Licitação, onde o mesmo requer a elaboração de parecer jurídico relativo ao Recurso Interposto nos autos supracitado no dia 25 de junho de 2018.

NILO & ALMEIDA ADVOGADOS ASSOCIADOS, ora Recorrente, apresentou recurso tempestivo em face da Decisão de fls., exarada pela Comissão Permanente de Licitação do Município de Cidelândia que, nos autos do Processo Administrativo de nº 070/2018 (Concorrência Pública nº 001/2018), a inabilitou para o respectivo Certame, por descumprimento da norma editalícia, no que se refere à apresentação de Atestado(s) de Capacidade em desacordo com o especificado no item 5.1.2, “d”.

A licitação em questão refere-se à *“contratação de serviços técnicos especializados de consultoria em administração tributária visando a recuperação de créditos do extinto FUNDEF que deixaram de ser repassados ao Município em face da ilegal fixação do Valor Mínimo Anual por Aluno, em período integral ou parcial, conforme se enquadre este Município como credor”*

Na elaboração do Edital de Concorrência Pública do tipo Técnica e Preço, para a referida contratação, restou assim estabelecida a exigência de Atestado de Capacidade Técnica:

“5. DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO (ENVELOPE Nº 01)

...



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CIDELÂNDIA
CNPJ: 01.610.134/0001-97



5.1. Para a habilitação, o licitante deverá apresentar os documentos a seguir relacionados no original ou em forma de cópia autenticada exclusivamente por cartório competente:

...

5.1.2. Relativos à Qualificação Técnica:

...

d) Apresentação de atestados de capacidade técnica comprovando que a licitante executou serviços pertinentes e compatíveis em características com o objeto desta licitação. A licitante poderá apresentar até 03 (três) atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, em que figure o nome da empresa licitante na condição de contratada;"

Marcada a sessão, realizou-se a fase habilitatória no último dia 21 de junho de 2018, com a participação de 02 (duas) empresas licitantes, entre as quais a Recorrente.

Ocorre que, após a abertura dos envelopes de Habilitação (Envelopes nº 01), constatou, a CPL, que a ora Recorrente não agira conforme as normas legais e postas, quando da apresentação dos seus Atestados de Capacidade Técnica.

Após a inabilitação da Recorrente, esta suscita em sede Recursal, a reforma do decisor, aduzindo, em suma, que a CPL:

- a) Exigiu atestados de Capacidade Técnica em quantitativo mínimo;
- b) Desrespeitou os arts. 3º e 41, da Lei nº 8.666/93;
- c) Desconsiderou Atestado de Capacidade Técnica emitido por Pessoa jurídica de Direito privado;
- d) Desconsiderou Atestados de Capacidade Técnica emitidos não em nome do Licitante, mas dos Representantes legais;
- e) Agiu de maneira Parcial e Pessoal.

Comunicado o Licitante para impugnar o Recurso sub examine – em cumprimento ao art. 109, §3º, da Lei de Licitações e Contratos, este manifestou-se no sentido de necessidade de manutenção da Decisão recorrida, por expresse descumprimento por parte da Recorrente, dos imperativos postos pelo Edital;

Destarte, passa-se a discorrer sobre os pontos e questões ventilados no instrumento recursal posto à análise.

Breve escopo.



II – DO MÉRITO

II-a) Da análise recursal e das razões de decidir:

Ab initio, impende esclarecer que, ao contrário do que alegado pelo Recorrente não houve, por parte da Comissão de Licitação e do Município de Cidelândia qualquer exigência de apresentação múltipla de Atestados de Capacidade Técnica para a presente licitação.

Veja-se novamente o trecho do Edital no que se refere ao quantitativo de documentos exigidos, *in verbis*:

5.1.2. omissis:

...

d) *Apresentação de atestados de capacidade técnica comprovando que a licitante executou serviços pertinentes e compatíveis em características com o objeto desta licitação. A licitante poderá apresentar ATÉ 03 (três) atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, em que figure o nome da empresa licitante na condição de contratada; (destaques acrescidos)*

Como se vê, a Comissão de Licitação, ao fixar o quantitativo de Atestados em 03 (três), o fez relativamente ao número MÁXIMO e não mínimo (apenas para fins de evitar multiplicidade desnecessária de documentos).

Aliás, saliente-se que já aqui houve desrespeito à norma por parte do Recorrente, que anexou à sua documentação 07 (sete) Atestados, que entendia bastantes à sua habilitação técnica.

Por certo, não seria esta, como não foi, a causa de inabilitação do Licitante.

É que a despeito do número de Atestados apresentados, o Recorrente não comprovou, em momento algum, que presta ou que já havia prestado os serviços tais como os de recuperação do FUNDEF ou de outros créditos tributários, administrativos e/ou constitucionais.

Conforme restou resumido no próprio instrumento recursal, constava da documentação Atestados de Capacidade emitidos por Pessoas Jurídicas de Direito Público e Privado, atestando que a empresa NILO & ALMEIDA ADVOGADOS ASSOCIADOS, e os Drs. EDVALDO NILO DE ALMEIDA e JOÃO LOPES DE OLIVEIRA procedem ou



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CIDELÂNDIA
CNPJ: 01.610.134/0001-97



procederam com a “prestação dos serviços jurídicos e técnicos de natureza jurídica contenciosa de forma satisfatória”.

Com todo respeito ao Recorrente e a seu corpo técnico, a despeito da devidamente apresentação dos Atestados de Capacidade Técnica apresentados, a de esclarecer que tratasse de serviço terceirizados por parte da empresa, em relação ao objeto em questão.

Aliás, frise-se que os termos postos no Edital vão ao encontro do que dita a própria lei nº 8.666/93, em seu art. 30, inciso II. Senão veja-se:

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

...

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

Quanto a tal necessidade de se comprovar o mínimo de experiência na matéria – ou em alguma que lhe seja pelo menos similar – é preciso que o Município que pretenda terceirizar serviço jurídico pontual e específico o faça considerando os critérios necessários à apuração da técnica a ser apresentada/exigida no seio da Licitação pública.

Traçando um paralelo em relação à contratação direta – quando cabível – é uníssono que a caracterização da Notória Especialidade além de imprescindível, deve guardar correlação direta com a matéria para a qual se pretenda inexigir, sob pena, inclusive, se mal fundamentada, não apenas de nulidade contratual mas de imputação por ato ímprobo.

É esse há tempos o entendimento da Corte Superior de justiça:

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO SEM LICITAÇÃO PARA COBRANÇA DE TRIBUTOS MUNICIPAIS. ATO QUE ATENTA CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRESENÇA DO DOLO GENÉRICO. ADEQUADA DOSIMETRIA DA SANÇÃO APLICADA PELA CORTE DE ORIGEM.

1. A contratação de profissionais da advocacia pela Administração Pública, mediante procedimento de inexigibilidade de licitação, deve ser devidamente justificada, como exige o art. 26 da Lei n. 8.666/1993, com a demonstração de que os serviços possuem natureza singular, bem como com a indicação dos motivos pelos quais se entende que o profissional detém notória especialização.

...”



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CIDELÂNDIA
CNPJ: 01.610.134/0001-97



(STJ – SEGUNDA TURMA – RESP 1.370.992/MT – SEGUNDA TURMA – REL. MIN. HUMBERTO MARTINS – Dje de 31.08.2016).

Outros julgados nesse sentido: AgInt no AgRg no REsp 1330842/MG (STJ – PRIMEIRA TURMA – Dje 19/12/2017); AgRg no REsp 1464412/MG (STJ – PRIMEIRA TURMA - Dje 01/07/2016); AgRg no AgRg no REsp 1288585/RJ (STJ – PRIMEIRA TURMA – Dje 09/03/2016) REsp 1505356/MG (STJ – SEGUNDA TURMA – Dje 30/11/2016).

Não se pode conceber, a teor da intenção jurisprudencial, que aquele escritório que seja alegadamente um bom prestador de serviços jurídico contencioso (denominação genérica o que pode englobar, por exemplo, a defesa da Edilidade em ações trabalhistas) esteja necessariamente habilitado à prestação de todo e qualquer objeto jurídico.

De igual sorte, não basta uma expertise contenciosa genérica para fundamentar uma contratação da Banca – pela via inexigível ou licitatória – para prestar serviços de recuperação de créditos perante a União (ainda que nessa prestação possa estar incluído aquele objeto, como subitem prestacional).

Quer dizer: além de estar relacionado diretamente à prestação, deve o pretenso objeto limitar-se à parcela para a qual esteja comprovada e inquestionavelmente apto o prestador.

Por certo, não se está diante de hipótese de inexigibilidade – o que não retira a obrigatoriedade de se exigir correlação direta entre a técnica apresentada e o objeto a ser contratado.

Para bem prestar o serviço – ou, mais especificamente, se minimizar os riscos em não fazê-lo – é preciso que o pretenso Contratante considere não apenas que a atuação pretérita dos licitantes seja destacada em relação aos comuns, mas sobretudo e, no mínimo, que ela já tenha decorrido sobre o mesmo objeto (ou em questão compatível em características).

Entendimento muito mais severo e literal, inclusive, consta das próprias razões da Recorrente, ao asseverar em sua peça recursal (pg. 07) que *“os atestados de capacidade técnica têm a finalidade de comprovar para a Administração Pública, por intermédio de um documento subscrito por terceiro alheio à disputa licitatória, que a licitante já executou o objeto licitado em outra oportunidade e a referida execução foi a contento, o que gerará confiança e segurança à Administração licitadora de o aludido licitante possuir expertise técnica”* (destaques acrescidos).



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CIDELÂNDIA
CNPJ: 01.610.134/0001-97



Não se diga, aliás, que a Comissão de Licitação exigiu que se lhe apresentasse(m) apenas Atestado(s) emitidos por Pessoa Jurídica de Direito PÚBLICO. Como já visto na exigência constante do item do 5.1.2."d", acima transcrita, pode sim o pretense licitante, como pôde o Recorrente, anexar comprovação da boa prestação que houvesse sido emitida por Entidade de Direito Privado (tal como também se deu em relação ao outro licitante), desde que, como exaustivamente tratado acima, guardasse correlação ou similitude com o objeto licitado.

Noutro momento, buscou o Recorrente imputar à Comissão Permanente de Licitação a obrigatoriedade de diligenciar a fim de averiguar a legitimidade ou não dos documentos acostados à documentação de habilitação.

Em nenhum momento, todavia, a Comissão questionou qualquer autenticidade documental ou fática que pusesse em dúvida a legitimidade dos Atestados apresentados. Apenas não se admitiu como comprovador da necessária e mínima experiência os objetos neles constantes. Aliás, sem que houvesse inclusive qualquer referência ao período prestacional, foro, competência, matéria, seria mesmo impossível à Comissão exaurir as possibilidade de atuação do Recorrente.

Muito mais simples seria inclusive ao Recorrente haver demonstrado na peça recursal que de fato a prestação que juntou como comprobatória de sua capacidade técnica referia-se a este ou àquele objeto específico (complementar), E NEM ISSO OCORREU – o que afasta qualquer intenção da Recorrente em demonstrar que a Comissão de Licitação o inabilitou por excesso de formalismo.

Por fim, ao aplicar a Comissão de Licitação o entendimento pela inabilitação do Recorrente, não se afastou dos ditames da Lei nº 8.666/93 – notadamente no que se refere ao referido art. 41¹, tido por transgredido.

Muito pelo contrário: Ao não admitir como válido documento apresentado em desacordo ao que estabelecido no Edital, a CPL deu estrito cumprimento ao referido dispositivo – como também a toda lei de regência do instituto da legislação.

Houvessem os membros da Comissão agido de forma distinta (forçando interpretações da norma que não constam de seus termos expressos), estariam aí sim por certo, na mira dos outros eventuais licitantes.

¹ Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CIDELÂNDIA
CNPJ: 01.610.134/0001-97



Houvessem os membros da Comissão agido de forma distinta (forçando interpretações da norma que não constam de seus termos expressos), estariam aí sim por certo, na mira dos outros eventuais licitantes.

III – CONCLUSÃO:

De todo o exposto, submetida está assessoria a análise recursal e considerando os argumentos levantados e a fundamentação *suso* discorrida, opina-se pelo **DESPROVIMENTO** ao Recurso interposto pela NILO & ALMEIDA ADVOGADOS ASSOCIADOS, devendo o presente processo administrativo licitatório prosseguir à luz do entendimento já exarado pela CPL e ora ratificado *in totum*.

SMJ é o parecer.

Cidelândia/MA, 05 de julho de 2018.



REURY GOME SAMPAIO
Advogado Geral