

PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Biguaçu/SC, 28 de abril de 2022.

Ao Secretário Municipal de Administração

VINICIUS HAMILTON DO AMARAL

Processo nº: 1643/2022

Memorando nº: 4.652/2022

Tomada de Preço nº: 42/2022

Ref.: CONTRATAÇÃO DE AGÊNCIA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA PARA A PREFEITURA MUNICIPAL DE BIGUAÇU, QUE POSSIBILITE O ATENDIMENTO DAS NECESSIDADES DE TODAS AS SECRETARIAS MUNICIPAIS E SEUS SETORES, RELACIONADAS AO ESTUDO, O PLANEJAMENTO, CRIAÇÃO, CONCEPÇÃO, EXECUÇÃO INTERNA, INTERMEDIÇÃO E SUPERVISÃO EXTERNA, ALÉM DA DISTRIBUIÇÃO DE PUBLICIDADE AOS VEÍCULOS EXTERNOS DE COMUNICAÇÃO E DEMAIS MEIOS DE DIVULGAÇÃO.

PARECER JURÍDICO

I. RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de Parecer Jurídico elaborado pela Comissão de Licitação da Secretaria Municipal de Administração, em face da impugnação ao edital de licitação, interposto pelo Sindicato das Agências de Propaganda do Estado de Santa Catarina – SINAPRO/SC, alegando, numa brevíssima síntese, que há presença de ilegalidade no Edital, especificamente no tocante as exigências contidas nos itens 8.1.4.3 e 8.1.4.4, cuja correção se mostra, em tese, indispensável à abertura do certame e formulação de propostas.

Diante de tal situação, é de referir que o Parecer Jurídico, *in casu*, tem o condão de expor as diretrizes jurídicas aplicáveis, objetivando, também, fornecer elementos para que a autoridade competente possa proferir sua decisão.

É breve o relatório.





PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

II. MANIFESTAÇÃO PRELIMINAR DA PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

De plano, é necessário destacar que esta Procuradoria-Geral do Município – PGM emitirá parecer técnico opinativo, restringindo-se, apenas, à alçada jurídica, a fim de que a autoridade competente possa proferir sua decisão levando em conta os fundamentos jurídicos, bem como as razões administrativas e políticas, além da conveniência e oportunidade conferidas à Administração Pública.

Ressalta-se, por oportuno, que esta Procuradoria-Geral não analisa questões técnicas e de mérito administrativo (conveniência e oportunidade), uma vez que, conforme reconhecido recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, o procurador municipal não faz análise de mérito administrativo, por falta de competência legal e de conhecimento técnico específico, cuja análise cabe exclusivamente ao titular da pasta e/ou profissional técnico habilitado, cabendo a esta PGM, apenas, a análise opinativa de legalidade do devido processo legal, pois o procurador municipal é fiscal de mera formalidade¹.

Ademais disso, a manifestação jurídica emanada por esta Procuradoria-Geral não vincula as decisões a serem tomadas pelo titular da Pasta/Secretaria, tendo em vista que de acordo com o mesmo Pretório Excelso “o parecer não é ato administrativo, sendo quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas nos atos de administração ativa”².

III. OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS APLICADOS AO

CASO

Inicialmente, cumpre salientar que a impugnação foi remetida tempestivamente para o Departamento de Licitações, via protocolo, conforme

¹ Supremo Tribunal Federal, HC nº 176.552/SC, 15/10/2019.

² Supremo Tribunal Federal, Mandado de Segurança nº 24.073/DF.

PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

preconiza o instrumento convocatório. Sendo assim, passamos à análise do mérito da impugnação.

III. I. INOCORRÊNCIA DE EXIGÊNCIA DESARRAZOADA

De início, cumpre frisar o que versa o item 8.1.4.3 do edital da licitação em comento. Veja-se:

8.1.4.3. Declaração de que a empresa licitante possui condições operacionais de funcionamento pleno na região delimitada compreendida como sendo de interesse administrativo, inclusive com a instalação de escritório/filial **(caso veja vencedora do certame)**, destinado a atender, no local, toda a demanda decorrente da execução do contrato, comprometendo-se a viabilizar tal estrutura nesta cidade, em até 30 (trinta) dias após a assinatura do contrato, dispondo dos seguintes serviços: atendimento, planejamento, criação, execução, mídia, produção, gerenciamento operacional e administração.

8.1.4.3.1. Entende-se como região delimitada compreendida como sendo de interesse administrativo do **Município de Biguaçu e a grande Florianópolis**, previsto neste subitem (8.1.4.3), **o raio de 50 (cinquenta) quilômetros viários de distancias da PREFEITURA MUNICIPAL DE BIGUAÇU**, R. Sete de Setembro, 110, Biguaçu – SC (grifou-se).

Pois bem.

A análise da tese arguida pela Impugnante, revela a existência de certa incongruência no tocante aos argumentos utilizados, vejamos:

Em leitura ao edital verificou-se a **exigência de estrutura física no município para fins de habilitação**, nos seguintes termos:

[...]

No edital de licitação deve ser evitada a formulação de exigências desarrazoadas, sendo que determinada estrutura administrativa no local, onera desproporcionalidade as empresas sediadas em outras localidades, inibindo desnecessariamente a competitividade do certame.

Ora, de uma breve análise, já se constata que o Ente Municipal, em momento algum exigiu previa comprovação de estrutura física, na região delimitada, para fins de habilitação, e, sim, que a empresa vencedora do certame, no prazo de 30 (trinta) dias, estabeleça escritório/filial para o suporte necessário que tal objeto requer, visto que se está tratando de serviço pessoal,

Praça Nereu Ramos, nº 90 – Bairro Centro – Biguaçu – CEP 88160-116

Telefone (48) 3279-8006



PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

de natureza intelectual, que demandará a assistência presencial do prestador de serviço.

Confira-se que o texto do edital é claro ao mencionar que a exigência só se faz necessária ao vencedor do certame, porquanto, menciona, taxativamente, que a exigência só se faz "*caso seja vencedora do certame*".

É justamente por isso que o edital faz menção, ou melhor, exigência, apenas de declaração, não de requisitos para habilitação. Ao exigir declaração, o edital busca apenas segurança para Administração, ou seja, o vencedor da proposta compromete-se desde o ato de habilitação a cumprir a exigência em momento posterior, qual seja, "*em até 30 (trinta) dias após a assinatura do contrato*".

Nesse sentido não merecem prosperar as alegações o Impugnante, visto que, de fato, não se exigiu estrutura física para fins de habilitação, mas, tão somente, para o vencedor do certame. Veja que a referida previsão não impede, ou melhor, não frustra o caráter competitivo da administração, o que por via reflexa não infringe o disposto no artigo 3º da Lei 8.666/96.

Além disso, importante, frisar, também, que os julgados trazidos pela Impugnante não representam o atual posicionamento dos tribunais, visto que remontam aos anos de 1990, 2004, 2005, e destoam, inclusive, do atual posicionamento do Tribunal de Contas da União (Acórdão 1214/2013-TCU-Plenário/ Acórdão 273/2014-TCU).

À vista do exposto entende a Procuradoria-Geral que os argumentos do Impugnante não devem ser levados em consideração.

III. II. DA COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Aduz, equivocadamente, a Impugnante que o edital licitatório em questão, nos seus itens 8.1.4.3 e 8.1.4.4, apresenta requisitos excessivos e que, em tese, restringem a competitividade do certame.

A argumentação, por óbvio, não encontra guarida na legislação.





PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Aliás, para explicar tal questão, necessário, no ponto, fazer uma breve observação. Veja-se.

Naquilo que toca as referências trazidas pelo legislador, tem-se que estas buscam, de certo modo, coibir o favorecimento de concorrentes mediante imposições desarrazoadas, que fugiriam do objeto ou onerariam demais as licitantes. Uma vez que, as normas vigentes impõem a Administração que ao contratar, em regra, deve-se promover licitação, tudo assegurado e respaldado na igualdade de competição entre os concorrentes, e o devido processo legal, amparados nos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Em consequência disso, o edital torna-se, por certo, lei entre as partes, e assim sendo, as licitantes que deixarem de atender os requisitos estabelecidos no edital estarão sujeitas a não serem admitidas, declaradas incapazes ou desclassificadas. Neste prisma, não há cabimento que empresas em desconformidade com o edital se valham de instrumentos de impugnação por mero dissabor ou inconformismo, em razão de não estarem aptas a contratarem com a Administração Pública.

Aliás, a exigência do atestado de capacidade técnica é atividade vinculada da Administração, sem margem para optar se o exigirá na licitação. Muito embora o art. 30, § 1º, da Lei 8.666/93, disponha a apresentação de “atestados” no plural, a jurisprudência dominante tem se pronunciado no sentido de que a palavra se encontra no plural porque é o licitante que tem a liberdade de apresentar tantos atestados, também entendidos como exigências, quanto julgar necessários para comprovar sua aptidão. Se não atendem ao objeto do edital, não possuem condição de concorrer.

Pois bem.

Em se tratando de capacitação técnico-profissional o inciso I, do parágrafo 1º, do art. 30, da Lei 8.666/1993, dispõe:

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

§ 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



PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

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 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;

Verifica-se, no ponto, que a exigência de comprovação do licitante possuir, na data prevista para entrega da proposta, vínculo com profissional técnico, ou para dialogar com o texto legal, “*comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente 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*”, é permitida pelo próprio texto legal.

Reverbera-se, nessa linha, que, em relação a parte final do dispositivo (vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos), o Tribunal de Contas da União vem relativizando tal previsão, conforme se percebe do Acórdão 3.070/2013.

Já no âmbito do TC 019.452/2005-4, a questão foi debatida com maior rigor, ocasião em que a Corte de Contas da União, assim dispôs:

A respeito da exigência de quantitativo mínimo em relação à referida capacitação técnico-profissional, observo que uma interpretação literal do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 leva à conclusão de ser vedada tal prática. Entretanto, é necessário aprofundar-se na exegese do referido dispositivo, extraindo-lhe sua verdadeira mens legis e confrontando-a com a exigência estabelecida em cada caso concreto, conforme o fez a Unidade Técnica, às fls. 54/55 do v.p.

Para valer-se do mencionado dispositivo legal, e exigir que as licitantes comprovem ter seu corpo técnico executado obra ou serviço de características semelhantes a que será contratada, as comissões de licitação, eventualmente, não disporão de outro meio tão eficiente e objetivo quanto a análise quantitativa de obras ou serviços outrora executados por esses profissionais,



PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

quanto mais no Certame em foco, cujo objeto – prestação de serviços de consultoria e apoio à Eletronorte, visando à atualização do processo de planejamento estratégico para o ciclo 2006/2010 – é de natureza predominantemente intelectual.

Nessa perspectiva, o TCU conferiu ao r. acórdão, a seguinte ementa:

Não afronta o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 a exigência de atestados com quantitativo mínimo, para fins de comprovação de capacitação técnico-profissional, quando este quantitativo reflita características intrínsecas a cada contrato mencionado nos atestados e **quando o objeto licitado for de natureza predominantemente intelectual**, dificultando, por conseguinte, a aferição dessa capacitação.

Já em 2016, o Plenário do Tribunal de Contas da União entendeu, no bojo do Acórdão 534/2016, que é lícito a Administração exigir quantitativos mínimos (exigências) para comprovação de capacidade técnica-profissional.

Reverbera-se que na ocasião, a conclusão adotada foi a de que **“embora a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos sejam fatores relevantes, profissionais qualificados são determinantes para o desempenho da contratada”**.

Nessa linha, verifica-se que a exigência contida no subitem 8.1.4.4. do Edital deu-se de forma legítima por possuir pertinência e plena compatibilidade com objeto e, ainda, na linha da jurisprudência do TCU, para se garantir segurança e qualificação para o Ente.

Os atestados de capacidade (exigências) têm a finalidade de comprovar para a Administração Pública, por intermédio de um documento subscrito por terceiro alheio à disputa licitatória, de que o 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.



PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Marçal Justen Filho³ enaltece a relevância do atestado ao discorrer que:

[...] em todo o tipo de contratação pode cogitar-se da exigência de experiência anterior do licitante como requisito de segurança para a contratação administrativa. Aliás, até se pode afirmar que em muitos casos a capacitação técnica operacional se evidencia como a única manifestação de experiência anterior relevante e pertinente.

Portanto, a previsão contida no edital de licitação da Tomada de Preços nº 42/2022, é legal, visto que, o posicionamento jurisprudencial do TCU revela que “é possível exigir quantitativos mínimos para fins de qualificações técnica operacional e profissional em uma mesma licitação”.

III. CONCLUSÃO

Diante das razões jurídicas e fáticas apresentadas, esta Procuradoria-Geral emite Parecer Jurídico no sentido de **INDEFERIR** o Impugnação interposta pela empresa SINAPRO/SC.

Ressalte-se que este Parecer tem caráter opinativo, sem poder de decisão, que deverá ser proferida pela Autoridade Competente ao analisar o presente processo administrativo.

Salvo melhor juízo,

Este é o Parecer.


MARCOS VINÍCIOS GONÇALVES
Procurador-Geral do Município de Biguaçu
OAB/SC 50.239

YANKA MACHADO SCHÜSLER
Procuradora Adjunta do Município de Biguaçu
OAB/SC 60.053

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 332.