



As Secretarias Municipais de Planejamento, Administração e Finanças; Saúde; Educação; e Trabalho e Desenvolvimento Social.

Informações em Recurso Administrativo

Tomada de Preços nº 011/2019.04

Assunto: Recurso Administrativo

Impetrante: DANIEL DAGER ROSA COSTA SERVIÇOS CONTÁBEIS

A Comissão de Licitação da Prefeitura Amontada informa as Secretarias Municipais citadas acerca do recurso administrativo impetrado pela referida empresa, que fora considerada inabilitada por apresentar atestado de capacidade técnica comprovando a prestação de serviços a empresa privada, não sendo então compatíveis com o objeto em licitação.

Isto posto, com os argumentos vindouros comprovar-se-á que a habilitação da empresa da forma requerida nas laudas recursais seria equivocada e ofensiva aos princípios da igualdade, julgamento objetivo, vinculação ao instrumento convocatório e da legalidade, o que provará com os argumentos e fatos que se seguem.

Dispõe o edital regedor do certame, no item 4.2.4.1, que a Comprovação pela empresa, de prestação de serviços de assessoria e consultoria na área de recursos humanos, através da apresentação de atestado(s) de capacidade técnica, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que comprove a aptidão para a execução do objeto, acompanhado de nota fiscal e contrato de prestação de serviço do objeto desta licitação, autenticados por cartórios de títulos.

4.2.4.1. Comprovação pela empresa, de prestação de serviços de assessoria e consultoria na área de recursos humanos, através da apresentação de atestado(s) de capacidade técnica, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que comprove a aptidão para a execução do objeto, acompanhado de nota fiscal e contrato de prestação de serviço do objeto desta licitação, autenticados por cartórios de títulos;

Em análise, mesmo que superficial a qualificação técnica ofertada pela empresa recorrente, encontramos falhas e omissões que por si só já gerariam sua





inabilitação e exclusão do certame, bastando para tanto verificarmos os quesitos que elencaremos.

A concorrente referida anexou atestado de prestação de serviços nas áreas, trabalhista, previdenciária, apoio administrativo, contábil financeira e administrativa, junto a empresa privada, uma construtora, em serviços incompatíveis com o objeto em licitação, visto que são serviços prestados de forma distinta.

Não bastasse o que já se aponta, trazemos a lume questão relevante, pertinente e talvez mais complexa que todas as apontadas, ou seja, o atestado trata de serviços de áreas, trabalhista, previdenciária, apoio administrativo, contábil financeira e administrativa, no entanto o objeto do certame é a **contratação dos serviços de assessoria e consultoria administrativa na área de recursos humanos junto a Prefeitura Municipal de Amontada**, abrangendo conforme anexo I do edital, de:

- a) Prestação de serviço com revisão da legalidade de procedimentos administrativos do departamento de pessoal;
- b) Orientação e acompanhamento do gerenciamento da Folha de Pagamento de Pessoal;
- c) Geração de informações para envio do Sistema de Informações Municipais – SIM e transparência do Setor de Recursos Humanos, junto ao Tribunal de Contas dos Municípios;
- d) Individualização dos recolhimentos por setor da folha de pagamento das contribuições previdenciárias dos servidores efetivos, comissionados, temporários e demais;
- e) Orientação junto aos Agentes Públicos sobre alterações da legislação previdenciária e trabalhista e do regime próprio de previdência social do Município.

É mister salientar que o fato do edital facultar que o atestado seja emitido por entidade pública ou privada, não quer dizer que seja apresentada qualificação para prestação de serviços a órgãos privados, não haveria aí a compatibilidade exigida pela legislação vigente e pelo edital regedor, pelo simples fato de que os serviços a serem prestados deverão ser junto a órgão público, no caso o Município de Amontada junto as Secretarias de Planejamento, Administração e Finanças; Saúde; Educação; e Trabalho e Desenvolvimento Social

Prestar serviços nas áreas, trabalhista, previdenciária, apoio administrativo, contábil financeira e administrativa a empresa privada, não atende o que busca a Administração Pública quando visa contratar **serviços de assessoria e**





Prefeitura de
Amontada



consultoria administrativa na área de recursos humanos as suas várias Unidades Administrativas, tema fundamentalmente mais específico e de conhecimento particular, com uma gama de legislações próprias, metodologias de atendimento a sistemas informatizados próprios da área pública, submetidos a fiscalização dos órgãos de controle externo, como Tribunais de Contas, citando-se o Tribunal de Contas do Estado do Ceará, com o advento do SIM – Sistema de Informações Municipais que exige informações e acompanhamento que só podem ser prestados por empresa que tenha expertise na área de controle interno na área pública.

O TCU manifestando-se sobre o tema é enfático:

É necessária a exigência pela Administração de atestado que demonstre haver o licitante executado objeto com características similares ao da licitação.

Acórdão 607/2008 Plenário (Sumário)

O próprio atestado apresentado pela licitante é claro, a empresa DANIEL DAGER ROSA COSTA SERVIÇOS CONTÁBEIS, cuida de vários serviços nas áreas, trabalhista, previdenciária, apoio administrativo, contábil financeira e administrativa da empresa CUNHA EDIFICAÇÕES E CONSTRUÇÕES, no entanto é como se ressalta, assessoria a empresa privada não se assemelha em nenhum aspecto a assessoria e consultoria técnica a órgão público, no caso, a Prefeitura de Amontada, que exige uma demanda variada de serviços, ou seja, um leque de atividades que só poderá ser atendido por quem comprovadamente tenha experiência para atuar junto a área pública.

Quando falamos em experiência nos referimos a experiência na área pública, compatível com o objeto da licitação, com um tempo razoável, sim razoável, não se pode admitir que um licitante que tenha apenas alguns meses de contrato com empresa privada tenha experiência para atuar na **área de recursos humanos** junto a um órgão público com a demanda do Município de Amontada.

É entendimento inclusive do TCU que o atestado retrate a prestação de serviços anterior aos serviços a serem licitados.

Não caracteriza cerceamento de competitividade a exigência de atestado de realização anterior dos serviços a serem licitados, quando as especificidades do objeto a justificam tal exigência.

Acórdão 2172/2008 Plenário (Sumário)





Notemos que a doutrina apresentada pela recorrente já embasa a tese apontada, mormente quando o doutrinador Marçal Justen Filho, aponta que, "...a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado — **a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto**, (grifo nosso).

Ora, se a contratação dos serviços de assessoria na **área de recursos humanos** junto ao Município de Amontada-CE, não justificar que a comprovação apresentada deva ser a de prestação anterior de serviços, pelo menos a órgão público, não há mais separação entre serviços prestados a um particular ou a órgão público.

Nesse tipo de situação, a interpretação do comando editalício, no que concerne à qualificação técnica, deve ser feita em estrita consonância com o art. 30, inciso II da Lei nº 8.666/93, estabelece que a "*documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...) 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*".

Nem poderia ser diferente, já que a expressão "semelhantes ao objeto da licitação", só pode ser compreendida como "*pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação*", mesmo porque, como já se demonstrou, a exigência de qualificação técnica decorre diretamente do art. 37, XXI, da Constituição da República.

Resulta, pois, evidente a intenção do legislador constituinte ao autorizar a fixação de critérios que limitem, e até mesmo impeçam, a participação em certames bem como a consequente contratação de empresas que não detenham condições técnicas e operacionais de executar o objeto da licitação.

A ideia é, portanto, de salvaguardar os indisponíveis interesses públicos, evitando contratações irresponsáveis, fundadas na aceitação de atestados ditos por alguns como "genéricos" (que atestam apenas que a interessada executou objeto da licitação para uma empresa privada, sem especificar as características, as quantidades e os prazos do referido objeto); ou, ainda pior, na posterior flexibilização das regras editalícias pela Administração Pública.

Aliás, não se deve, e sequer se pode, confundir "capacitação genérica" - exigência amplamente reconhecida nos procedimentos licitatórios - com "atestados genéricos" que não podem existir nos domínios da licitação pública. Pois, na averiguação





Prefeitura de
Amontada



da qualificação técnica, há necessidade de ser apresentado um conjunto de requisitos profissionais, com os quais o competidor demonstra sua aptidão para executar o objeto da licitação.

Segundo lição de Hely Lopes Meirelles: "*comprova-se a **capacidade técnica genérica pelo registro profissional**; a específica, por atestado de desempenho anterior e pela existência de aparelhamento e pessoal adequados para a execução do objeto da licitação; e a operativa pela demonstração da disponibilidade desses recursos materiais e humanos adequados, necessários à execução. E assim é porque o licitante pode ser profissional habilitado e não ter pessoal e aparelhamento próprios para a realização do objeto do contrato; pode ser habilitado e não possuir aparelhamento adequados, mas indisponíveis para a execução do objeto do contrato, por estar exaurida sua capacidade real. Isso ocorre frequentemente, quando as empresas comprometem esses recursos acima de suas possibilidades efetivas de desempenho, já estando absorvidos por outros contratos de obras, serviços ou fornecimentos. Diante dessa realidade, é lícito à Administração verificar não a capacidade técnica teórica do licitante como a sua capacidade técnica efetiva de execução, que se convencionou chamar de capacidade operativa real. Grande parte dos insucessos na execução dos contratos administrativos decorre da falta de capacidade operativa real, não verificada pela Administração na fase de habilitação dos proponentes*".

"Licitação. Capacidade técnica. Capacidade operativa real. A qualificação técnica nos editais de licitação deve verificar não só a capacidade técnica do licitante, como sua capacidade técnica efetiva de execução (capacidade operativa real) (TCE/RJ, Cons. Sérgio F. Quintella, RTCE/RJ, n.º 28, abr./95. P. 103)." In Antônio Roque Citadini, Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas, editora Max Limonad, 2ª ed., São Paulo, 1997, pág. 228.

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis, porém não é mister que se interprete a legislação da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta, ou seja, se a lei não exige, quem a aplica não pode alargar seu raio de ação, pois estaria legislando, e essa não é ratio legis.

Isto posto, na há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: "**Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista**" (Ivan Rigolin).

O professor Toshio Mukai, pontua "**Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo**".





Prefeitura de
Amontada



Assim, não poderá a Comissão de Licitação considerar habilitada a empresa DANIEL DAGER ROSA COSTA SERVIÇOS CONTÁBEIS, pelas razões já apontadas nesta peça, posto que, se assim proceder, descumprirá o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consagrado nas recomendações do Art. 41, caput, da Lei de Licitações Vigente, *ipsis verbis*:

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

Ao comentar o art. 41 acima transcrito, o Prof. Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, ensina:

“O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública”. (pág. 382).

No dizer do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles, em sua obra “Licitação e Contrato Administrativo”,

“Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços” (pág 88).

É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

Na escolha do vencedor da licitação deve-se verificar se todos os requisitos expostos no edital de convocação foram atendidos, sendo por óbvio que a melhor proposta para a Administração Pública é aquela que atende de forma perfeita ao edital de Convocação, senão não haveria motivos para a existência de tal edital, que sabemos ser fundamental na licitação.

Na percepção de Diógenes Gasparini, “submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital”.

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:





Prefeitura de
Amontada



"(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação.

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

O STJ entendeu: "O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes."

Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

Descumprido estaria no caso o não menos considerável princípio da igualdade entre os licitantes, quando se uns apresentaram a documentação segundo o determinado no edital, outros não poderiam descumprir, ainda quando atrelados a este princípio, segundo classificação dada por **Carvalho Filho**, estão os princípios correlatos, respectivamente, da **competitividade** e da **indistinação**.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, "*que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro.*"

A margem do aduzido acima observe-se o entendimento doutrinário de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o assunto em questão:

"1 - Licitação, pois, é um procedimento **competitivo** - obrigatório como regra - pelo qual o Estado e demais entidades governamentais, para constituírem relações jurídicas as mais obsequiosas aos interesses a que devem servir, buscam selecionar sua contraparte mediante disputa constituída e desenvolvida **isonomicamente** entre os interessados, na conformidade dos parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.

2 - Fácil é ver-se que a licitação não é um fim em si mesmo, mas um meio pelo qual se busca a obtenção do negócio mais conveniente para o





Prefeitura de
Amontada



atendimento dos interesses e necessidades públicas a serem supridos, tanto para assegurar, neste desiderato, o pleno respeito ao princípio da isonomia, isto é: o dever de ensejar iguais oportunidades aos que pretendem disputar o tratamento das relações jurídicas em que o Poder Público esteja empenhado.

Tem, pois um caráter manifestadamente instrumental e **competitivo**, pois é um recurso, uma via, para que as entidades estatais possam aportar idônea e satisfatoriamente na satisfação de um interesse público a ser preenchido mediante relação firmada com outrem. Logo, a obrigatoriedade do uso de tal instituto – sem dúvida importantíssimo, tanto que a própria Constituição o prevê como obrigatório, no art. 37, XXI – (...)"

Outro princípio que seria descumprido é o não menos importante princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Comissão de Licitação ou pregoeiro, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

Art. 44 - No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou no convite, os





Prefeitura de
Amontada



quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

Art. 45 - O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Zanella di Pietro, explicando este princípio, afirma que, "Quanto ao julgamento objetivo, que é decorrência também do princípio da legalidade, está assente seu significado: o julgamento das propostas há de ser feito de acordo com os critérios fixados no edital."

Nesse exato pensar, confirma **Odete Medauar** que:

"o julgamento, na licitação, é a indicação, pela Comissão de Licitação, da proposta vencedora. Julgamento objetivo significa que deve nortear-se pelo critério previamente fixado no instrumento convocatório, observadas todas as normas a respeito."

Nesse diapasão, considerar a impetrante habilitada seria ferir os princípios, da vinculação ao instrumento convocatório, quando estão descumpridos itens do edital, da legalidade quando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório resta previsto em lei (Art. 41, Lei nº 8.666/93) e ainda o princípio da igualdade entre os licitantes quando uns cumpriram rigorosamente o edital e outros não satisfazem as exigências dos itens editalícios, portanto não há mais o que se cogitar senão a permanência da inabilitação da concorrente já citada.

Os princípios constitucionais dirigem-se ao Executivo, Legislativo e Judiciário, condicionando-os e pautando a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas vigentes. No Estado de Direito o que se quer é o governo das leis e não dos homens.

Não é por outro motivo que Celso Antônio Bandeira de Mello dá ênfase ao descumprimento desses princípios, assinalando que:

"Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de





Prefeitura de
Amontada



comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada."

Os princípios comentados estão estritamente estabelecidos em lei, com o já comprovado, isto posto, habilitar a impetrante, seria ferir o princípio da Legalidade dos atos públicos, conforme abordado, e como facilmente se comprova pelos enunciados em tela.

O princípio da legalidade constitui-se basilar na atividade administrativa e segundo o qual a Administração está restritamente regulada pelo instituído em lei, ou seja, o administrador ou gestor público está jungido à letra da lei para poder atuar. Seu *facere* ou *non facere* decorre da vontade expressa do Estado (com quem os agentes públicos se confundem, segundo a *teoria da apresentação* de **Pontes de Miranda**), manifestada por lei. Nesse exato sentido é a lição de **Celso Ribeiro Bastos**:

"... É que, com relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. É ela criada pela Constituição e pelas leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim sendo, cumprirá melhor o seu papel quanto mais atrelada estiver à própria lei, cuja vontade deve sempre prevalecer.
(CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Saraiva, 2ª ed., São Paulo, 1996, p. 25.)

O Mestre MIGUEL SEABRA FAGUNDES, em sua obra "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", Saraiva, São Paulo, 1984, pág. 3, assevera:

"Administrar é aplicar a Lei de Ofício."

Desta feita, habilitar a recorrente seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado.

Desta forma, entendemos pela permanência da inabilitação da empresa DANIEL DAGER ROSA COSTA SERVIÇOS CONTÁBEIS pelas razões acima expostas, mantendo-se o julgamento dantes proferido como forma de preservar-se a legislação





Prefeitura de
Amontada



competente, mormente os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Amontada/CE, 24 de junho de 2019.



ELINALDO TEODÓSIO DUTRA
Presidente da Comissão de Licitação

