



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Processo número 1.504/98 - 4a. Vara da Fazenda Pública da Capital

Impetrante: MC - Construções Ltda.

Impetrado: Presidente da Comissão Permanente de Licitações da Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo - CDHU

MM. Juiz:

I. Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por MC - Construções Ltda. contra o Presidente da Comissão Permanente de Licitações da Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo - CDHU. Informa a impetrante que, na qualidade de empresa voltada à área de edificações populares, tem a intenção de participar dos procedimentos licitatórios descritos na petição inicial, que estão sendo promovidos pela CDHU. Esclarece que, ao analisar os correspondentes instrumentos convocatórios, deparou-se com exigências relacionadas à oferta de atestados, em nome das licitantes, que comprovem a execução de obras em quantitativo idêntico aos dos objetos das licitações, bem como referentes à apresentação de certificado de participação no Programa Setorial de Qualidade, como requisito à habilitação e também à assinatura dos contratos.

Nessas condições, atestando que as imposições têm o condão de frustrar o caráter competitivo dos certames, contrariando o Estatuto de Licitações - Lei 8.666/93, notadamente no que concerne às disciplinas que versam a respeito dos pressupostos à habilitação dos licitantes, requer a impetrante a concessão da segurança, a fim de que sejam afastadas as mencionadas condições estabelecidas nos editais dos certame que elencou.

HL



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

O processo foi instruído por documentação que acompanha a petição inicial (fls. 15/191), restando deferido o pedido de medida liminar (fls. 196/197).

Após a necessária notificação, a autoridade coatora prestou as suas informações (fls. 203/216). Propugnando a estrita legalidade das cláusulas editalícias impugnadas pela impetrante, postula o impetrado a denegação da ordem.

É esta, em rápido apanhado, a síntese dos autos.

II. Preliminarmente, cumpre observar que o direito de que valeu a impetrante ressente-se, em grande parte, dos específicos requisitos de liquidez e certeza necessários ao ajuizamento do mandado de segurança (art. 1º da Lei 1.533/51).

É que, muito embora na petição inicial esteja enunciado extenso rol de procedimentos seletivos, a prova documental produzida pela impetrante consiste apenas nas cópias dos editais das concorrências públicas 032/98 e 046/98 (fls. 47/90 e 91/135), e da tomada de preços 033/98 (fls. 136/173).

Como se vê, não foram apresentadas as cópias dos atos de convocação das demais licitações a que se reportou a impetrante. E, considerando que a ação funda-se em ilegalidades de algumas de suas cláusulas, seria indispensável que estas estivessem documentalmente demonstradas no processo.

Na medida em que a hipótese não se verificou, outro desate não se vislumbra, senão a extinção parcial do processo, com fulcro no disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. A solução obriga que o julgamento do mérito da causa restrinja-se tão somente aos itens dos editais das concorrências 032/98 e 046/98, bem como da tomada de preços 033/98.

III. No mérito, a denegação da segurança realmente se impõe.

Os editais das concorrências públicas 032/98 e 046/98 estabelecem, como requisitos à habilitação dos interessados, dentre outros, o fornecimento dos seguintes documentos: a) atestado ou certidão, em nome da empresa licitante, que comprove a execução de obras de edificação de empreendimento habitacional ou comercial com área construída igual ou superior à discriminada em itens das condições específicas. As cláusulas dispõem ainda, no presente tópico, quais são as parcelas das obras de maior relevância; b)

lp



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

comprovação de participação no Programa Setorial de Qualidade (Nível D), através de certificado emitido por entidade certificadora de terceira parte, credenciada pelo INMETRO e vinculada à fase do Programa (fls. 59 e 102/103).

Já o instrumento convocatório da tomada de preços 033/98, quanto aos documentos de habilitação das empresas interessadas, repete a exigência relativa à prova de participação no Programa Setorial de Qualidade, referindo-se, de resto, à apresentação de Registro Cadastral emitido pela CDHU (fls. 145).

De início, tem-se que a condição de apresentação, em nome das pessoas jurídicas interessadas, de atestado comprobatório da execução de obra similar à do objeto das concorrências públicas, deve ser analisada em confronto com as regras do artigo 30 da Lei de Licitações, que tratam dos requisitos referentes à habilitação técnica dos licitantes.

O inciso II desse dispositivo legal (art. 30 da Lei 8.666/93) estampa a exigência de "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".

Colhe-se, sem nenhuma dúvida, que a norma do inciso II, do artigo 30, em um primeiro momento, encerra a necessidade de prévia demonstração de que a licitante possui aptidão suficiente para desempenhar serviços compatíveis com o objeto da licitação.

Além disso, o mesmo dispositivo legal chega a contemplar exigências relacionadas com a capacidade profissional da equipe técnica responsável. Esta última hipótese, diz respeito à capacitação técnico-profissional, cuja comprovação vem detalhada no parágrafo 1º, inciso I, do mesmo artigo 30 da Lei 8.666/93.

Rezam tais preceitos:

*"Parágrafo 1º. - A comprovação de aptidão referida no inc. II do caput deste artigo, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pela entidade profissional competente, limitada as exigências a:*

*lx*



268

*inciso I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante possuir em seu quadro permanente, na data prevista para a 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”.*

Certo é que, ao se conjugar o conteúdo do inciso II com as disciplinas do parágrafo 1º, inciso I, todos do mencionado artigo 30 da Lei de Licitações, divergem os intérpretes quanto à possibilidade de inserção nos editais de exigências de requisitos de capacitação operacional das empresas licitantes. Diz-se que somente estariam autorizadas as imposições referentes à capacidade profissional da equipe técnica responsável pela consecução das obras ou dos serviços licitados, em razão do veto presidencial à norma do inciso II, do mesmo parágrafo 1º.

O veto acabou, de certa forma, por deturpar e dificultar sobremaneira a interpretação do real sentido e alcance da disciplina. Todavia, a exegese que melhor atende aos princípios informadores do instituto, respeitados os entendimentos em contrário, é aquela que não se afasta da verdadeira extensão da primeira parte do disposto no inciso II, do artigo 30, a qual relaciona-se à capacidade técnico-operacional das empresas licitantes.

Observe-se que o parágrafo 3º, ainda do artigo 30, da Lei de Licitações, acaba por corroborar esse entendimento, ao permitir a comprovação da aptidão dos licitantes, através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares ao objeto da licitação.

Salvo melhor entendimento, a norma de tal parágrafo vem a reboque do disposto na primeira parte, do inciso II, do artigo 30, dizendo de fato respeito aos meios voltados à comprovação da capacidade técnico-operacional das empresas interessadas. Não seria de se supor que o parágrafo estivesse a versar sobre os requisitos de capacidade técnico-profissional, já exaustivamente pormenorizados pelo legislador no parágrafo 1º, inciso I, do mesmo dispositivo.

Acresce que deve ser levado em consideração o que estabelece o artigo 33, inciso III, da Lei de Licitações, o qual, na hipótese de participação de

hf



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

consórcios, admite *“para efeito de qualificação, o somatório dos quantitativos de cada consorciado”*; qual seja de cada uma das empresas componentes do grupo.

Nesse linha, em pese o veto presidencial, por força de uma interpretação sistemática do ordenamento legal, pode-se facilmente concluir a possibilidade de que no edital sejam introduzidas imposições relacionadas à apresentação pelas empresas licitantes de atestados de capacidade técnico-operacional.

É esta a lição de Carlos Ari Sundfeld:

*“Tanto no projeto original da Lei 8.666/93, quanto da Lei 8.883/94, usava-se a expressão ‘capacitação técnico-operacional’ e estipulava-se limite para as exigências a ela relativas. Contudo, os preceitos correspondentes foram, nos dois casos, vetados pelo Presidente da República, com a intenção declarada de circunscrever a comprovação de aptidão à chamada ‘capacitação técnico-profissional’. Mas os vetos produziram efeito oposto ao pretendido, pois não eliminaram a exigência de atestados de aptidão da própria empresa, os quais estão expressamente previstos no art. 30, II, c/c § 1º, bem assim no art. 33, III” (in Licitação e Contrato Administrativo, Malheiros Editores, 1994, págs. 125/124 - nota de rodapé).*

Prossegue ainda o mesmo autor, ressaltando que:

*“O edital pode estipular que o atestado se refira a obras ou serviços cujas quantidades e prazos sejam compatíveis com os do objeto da licitação. Podem existir, portanto, exigências de ‘quantitativos’ e de ‘prazos’ (.....).*

*Segundo o art. 30, parágrafo 3º, será sempre admitida a comprovação de aptidão de atestados de obras ou serviços de complexidade operacional ‘equivalente ou superior’ à das obras ou serviços objeto da licitação. Assim, estando-se a licitar obra envolvendo a terraplanagem de 500 mil m³, poder-se-á exigir que o interessado comprove já haver executado a terraplanagem de ao menos 500 mil m³” (Op. cit., pág. 126/127).*

Destarte, não se pode deixar de reconhecer que as mencionadas exigências dos atos de convocação, ainda que redundem certa diminuição do número de participantes nos certames, atendem ao interesse público. Levando em conta o fato de que os objetos dos contratos firmados entre a Administração e particulares são dirigidos à satisfação das necessidades de toda a coletividade e, por essa razão, são colocados à disposição desta última, é lícito que o poder público procure se cercar de todas as garantias a

Handwritten signature or initials.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

224  
11

respeito da real capacidade técnica de seu futuro contratante, sempre em vista de que lhe seja assegurado o devido o cumprimento das obrigações pactuadas (art. 37, inc. XXI, da CF). E a prova de que a concorrente possui efetivamente experiência anterior, consubstanciada na demonstração de que executou serviços similares ao do objeto da licitação, encontra total ressonância em tal desiderato.

De outro lado, também não se reveste de nenhuma ilegalidade a cláusula dos editais que impõe a comprovação de participação no Programa Setorial de Qualidade instituído pelo Decreto estadual 41.337, de 25 de novembro de 1996.

Equivoca-se a impetrante quando afirma ter a Lei de Licitações tratado, de maneira exaustiva, dos requisitos de habilitação em concorrências públicas. O que fez o legislador, nos artigos 27 e seguintes do aludido diploma, foi enunciar, de modo taxativo, as condições gerais que não podem deixar de ser exigidas em todo e qualquer procedimento licitatório. Nessa hipótese, de fato não existe para a Administração nenhuma opção no âmbito da discricionariedade. *"O que a Lei não permite..."*

O mesmo, no entanto, não se verifica em relação às condições específicas de cada certame, que devem ser estabelecidas em função das peculiaridades do objeto do procedimento seletivo. Na espécie, "cabe à Administração Pública, na fase interna da licitação, deliberar acerca da extensão e do conteúdo dos requisitos que serão exigidos daqueles que pretendam formular propostas. A discricionariedade na fixação das condições específicas está delimitada pela natureza e extensão do objeto a ser contratado. *em nome do interesse público*

Somente se admitem condições específicas que se revelem necessárias e adequadas a comprovar a existência do direito de licitar. Como visto, o direito de licitar existirá quando o sujeito seja titular dos requisitos para realizar satisfatoriamente as prestações do futuro e eventual contrato. Portanto, as 'condições' da licitação deverão ser fixadas tendo em conta o objeto da licitação. Cabe estabelecer um cotejo entre o objeto da licitação e as condições específicas previstas no ato convocatório" (MARÇAL JUSTEN FILHO, *in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Aide, 4ª Edição, 1996, pág. 182).

Assim, como os certames se destinam à construção de conjuntos habitacionais e, como foi reconhecido pela própria impetrante, o Programa Setorial de Qualidade visa a busca de parâmetros de qualidade compatíveis com as mais diversificadas e modernas tecnologias empregadas no ramo da construção civil (fls. 06), não há como negar

*Handwritten signature*



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

que a segunda imposição em debate está plenamente relacionada com o objeto das licitações. Nenhuma razão, então, existe ao se pretender invalidá-la.

IV. Diante do exposto, em atenção à matéria preliminar deduzida, aguardo primeiramente a parcial extinção do processo, sem julgamento de mérito, nos termos do disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

No mérito, aguardo a denegação da ordem.

São Paulo, 28 de outubro de 1998.

Assinatura manuscrita em tinta preta, legível como 'F. Leão de Almeida'.

FERNANDA LEÃO DE ALMEIDA

Promotora de Justiça da Capital