

**RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**  
**PROCESSO 075/2021 – PREGÃO PRESENCIAL 037/2021**

Impugnação ao edital da licitação em epígrafe, proposta pela empresa: W LUIZ DA SILVA, CNPJ 42.763.548/0001-33, situada na Rua João Vilela de Rezende, 267 – Centro – São Bento Abade – MG, tempestivamente por e-mail em 25/08/2021, às 16h e 30 min.

**I - DA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO**

A doutrina aponta como pressuposto dessa espécie de recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida: a manifestação de tempestividade, a inclusão de fundamentação e de pedido de reforma do instrumento convocatório.

A Lei nº 8666/93, em seu art. 41, §§ 1º e 2º, assim disciplinou:

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

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.”(...)

Recebida a petição em tempo, ver-se, portanto, observado o prazo legal para protocolo da mesma, mostra-se, assim, tempestiva.

**II – DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNAÇÃO**

Em análise da impugnação da licitante W LUIZ DA SILVA, CNPJ

42.763.548/0001-33, o Pregoeiro resume: a impugnante questiona a legalidade do Edital epigrafado, no tocante à exigência de “Comprovação de experiência profissional na área de licitações de no mínimo 3(três) anos. *Para a comprovação da experiência mínima de 3 (três) anos prevista no item anterior, será aceito o somatório de atestados e/ou contratos, sendo desprezados os períodos concomitantes.*”

### III – DO MÉRITO

Conforme disposto no item VI, 6.1, c, V do Edital:

V. Comprovação de experiência profissional na área de licitações de no mínimo 3(três) anos. Para a comprovação da experiência mínima de 3 (três) anos prevista no item anterior, será aceito o somatório de atestados e/ou contratos, sendo desprezados os períodos concomitantes.

Tal restrição possui previsão no artigo 30, inciso II, da Lei nº 8.666/93 senão vejamos:

#### **Lei 8.666/93**

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; *(grifo nosso)*

No mesmo sentido, a jurisprudência tem considerado legítima a inserção em Editais de exigências de qualificação técnica operacional incluindo quantitativos mínimos, desde que demonstrada sua necessidade e pertinência e desde que não ofenda os princípios da competitividade, da legalidade e da isonomia:

As exigências de comprovação de execução de serviço pelo prazo mínimo de 3 (três) anos, encontra guarida nas conclusões do famoso Acórdão do TCU nº 1.214/2013 - Plenário, que traz muitos argumentos práticos e legais que justifica a exigência feitas no Pregão em comento.

A peça técnica tratou de justificar a sugestão ao plenário do TCU, nos termos

abaixo:

“III.b.3 – Experiência mínima de 3 anos

121. Observe-se, ainda, que o mesmo art. 30, inciso II, da Lei 8.666/93, autoriza expressamente a administração a exigir da licitante a comprovação de que já executou objeto compatível, **em prazo**, com o que está sendo licitado. De acordo com o art. 57, inciso II, dessa Lei, os contratos para prestação de serviços de forma contínua poderão ser prorrogados por até sessenta meses. **Nesse sentido, compreendemos pertinente que a exigência relativa a prazo possa ser feita até o limite das prorrogações sucessivas.**

122. Não obstante a autorização legal, verifica-se que a Administração não fixa exigência relativa a prazo nas licitações e contrata empresas sem experiência, as quais, com o tempo, mostram-se incapazes de cumprir o objeto acordado.

123. Pesquisa apresentada pelo SEBRAESP demonstra que em torno de 58% das empresas de pequeno porte abertas em São Paulo não passam do terceiro ano de existência. Esse dado coaduna com a constatação da Administração Pública de que as empresas estão rescindindo, ou abandonando, os contratos, antes de completados os sessenta meses admitidos por lei.

124. Portanto, em relação ao prazo, a proposta do grupo é a comprovação de **experiência mínima de três anos** na execução de objeto semelhante ao da contratação.”

Conveniente a transcrição do voto do Ministro Relator Aroldo Cedraz:

“80. *Mais uma vez, com as devidas vênias, discordo da unidade técnica.* Tal como fez na análise das questões relacionadas à qualificação econômico-financeira, a unidade adotou uma visão bastante restritiva, basicamente argumentando que tais exigências (20 postos e experiência mínima de 3 anos) não estão previstas em lei e, portanto, sua exigência nos editais seria indevida. Particularmente em relação à experiência mínima, ressalta que seria necessária a expedição de decreto regulamentador para possibilitar a inserção de tal requisito nos editais.

81. Na mesma linha que defendi anteriormente, também nesse caso entendo de forma diferente. A lei possui caráter geral, pois se destina a regular todas as situações. *Em razão disso, dada a diversidade de possíveis objetos, seria difícil e até temerário a legislação entrar em um nível de detalhe tal a especificar quantidades e percentuais a serem requeridos.* O art. 30, inciso II, da Lei 8.666/93 estabelece que a administração deve exigir que a licitante comprove a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto. Os parágrafos do citado artigo estabelecem algumas regras para tentar evitar abusos ou exigências desarrazoadas, no sentido de garantir a observância do art. 37, inciso XXI, in fine da Constituição Federal, que só permite as exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Algumas das restrições feitas pela Lei 8.666/93 relativas às exigências que podem ser

estabelecidas são as seguintes: vedação da exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou em locais específicos, proibição de exigências de propriedade e de localização prévia de equipamentos e pessoal.

82. Estando as exigências dentro dos limites autorizados pela lei, não há porque **a priori**, considerá-las indevidas. O que se deve verificar é sua pertinência para garantir a cumprimento (ou ao menos diminuir o risco de descumprimento) das obrigações das contratadas, sem restringir indevidamente a competitividade das licitações. Entendo que os argumentos utilizados pelo grupo demonstram a adequabilidade dessas exigências, que já foram consideradas legais pelo Tribunal em algumas ocasiões, conforme registrado abaixo. Mencione-se que nos processos abaixo mencionados, a própria 3ª Secex manifestou-se pela legalidade dessas exigências:”

– **TC 019.549/2010-5** – uma das exigências de qualificação técnica contida no edital foi a de o licitante comprovar experiência mínima de três anos na área dos serviços a serem contratados.

. ementa do Acórdão **2.939/2010-Plenário**:

“É compatível com o inciso II do art. 30 da Lei 8.666/1993 a exigência de requisito temporal de atuação do licitante na área do serviço de natureza contínua licitado, desde que por período inferior ao prazo de 60 (sessenta) meses previsto no inciso II do art. 57 daquela Lei”

. trecho do relatório:

“4.5 Ademais do acima exposto concluímos, alinhados aos argumentos da Administração, que as exigências postas no edital coadunam-se com os termos do art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, que autoriza a exigência de comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, vez que a experiência exigida para habilitação ao certame, inclusive no que se refere a prazo, mostram-se razoáveis e compatíveis com os serviços que serão executados e na área em que serão executados, conforme demonstrado no arrazoado técnico de fls. 69/82.”

. trecho do voto:

“7. Em segundo lugar, por se tratar de serviço de natureza contínua, que podem se estender por longo período, a exigência temporal de experiência mínima no mercado do objeto também é, em princípio, compatível com o dispositivo legal há pouco mencionado, já que o tempo de atuação é critério relevante para avaliar a solidez do futuro fornecedor e, com isso, assegurar boa execução do objeto.

8. Acrescente-se que, na situação em foco, o estipulado prazo de três anos de atuação no mercado, conforme reconheceu a Secex/3, é compatível, dada a natureza contínua dos serviços em questão, com o prazo máximo de 60 meses autorizado pelo inciso II do art. 57 da Lei 8.666/1993.

9. Finalmente, destaco que o simples fato de haverem sido habilitadas no

certame quinze empresas já é suficiente para demonstrar que as regras inseridas no instrumento convocatório, ao contrário do alegado pela representante, não ferem nem a competitividade da licitação, nem a isonomia entre os interessados.”

*Por fim, consta no Acórdão TCU nº 1.214/2013 – Plenário:*

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:  
9.1 recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento que incorpore os seguintes aspectos à IN/MP 2/2008:

(...)

9.1.13 seja fixada em edital, como qualificação técnico-operacional, a obrigatoriedade da apresentação de atestado comprovando que a contratada tenha executado serviços de terceirização compatíveis em *quantidade com o objeto licitado por período não inferior a 3 anos;*

Importante destacar um recente posicionamento do TCU sobre o tema, publicado no Informativo Licitações e Contratos do TCU nº 395, em 4 de agosto de 2020.

1. Em licitações de serviços continuados, para fins de qualificação técnico-operacional, a exigência de experiência anterior mínima de três anos (subitens 10.6, b, e 10.6.1 do Anexo VII-A da IN-SEGES/MPDG 5/2017), lapso temporal em regra superior ao prazo inicial do contrato, deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios e na experiência pretérita do órgão contratante, que indiquem ser tal lapso indispensável para assegurar a prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade.

Ademais, a não exigência da comprovação da capacitação técnica do licitante consolidaria em desídia por parte da Administração, tendo em vista a complexidade do objeto envolvido, sob pena de restar prejudicada a execução do objeto a contento, em prejuízo ao interesse público, o qual não se pode negligenciar.

No caso em comento, o Edital exige a comprovação de qualificação técnica em área profissional específica e tempo de experiência mínima que sejam razoáveis e proporcionais ao serviço objeto da licitação. Nesse sentido, não houve quebra do princípio da competitividade uma vez que, visando atender ao interesse público, a Administração decidiu exigir que as licitantes comprovassem possuir experiência mínima relacionada à execução compatível com o objeto da licitação.

O professor Joel Niebhur, apresenta o seguinte ensinamento que o princípio da competitividade:

É no âmbito do princípio da competitividade que operam em licitação pública os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ocorre que tais princípios oferecem os parâmetros para decidir se determinada exigência ou formalidade é compatível ou não com o princípio da competitividade. Sobretudo, deve-se atentar ao bom senso, bem como à proporção entre as exigências a serem realizadas e o objeto licitado, especialmente no momento de se definir as exigências para a habilitação (NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. 5ª Ed. Curitiba: Zênite, 2008, página 49).

Dessa forma, a Administração Pública deve contratar serviços por meio da elaboração de edital de licitação que possua condições de selecionar prestadores que demonstrem possuir capacidade mínima para atender às regras e especificações requeridas no instrumento convocatório, com o objetivo de resguardar o interesse público.

Em relação à exigência de profissionais com comprovação de experiência anterior, a Administração pode exigir o cumprimento de determinados requisitos em prol de assegurar a participação somente de licitantes que efetivamente, tenham condições de cumprir com as obrigações do contrato.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça apresenta posicionamento que entende pela permissão de exigência de experiência anterior na fase de habilitação, *in verbis*:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. EDITAL. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. PROVA DE EXPERIÊNCIA PRÉVIA NO DESEMPENHO DE ATIVIDADES SIMILARES OU CONGÊNERES AO OBJETO LICITADO.** 1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança com o objetivo, entre outros, de reconhecer a ilegalidade de cláusula editalícia que prevê, a título de demonstração de qualificação técnica em procedimento licitatório, a comprovação de experiência anterior em exercício de atividades congêneres ou similares ao objeto da licitação. 2. A instância ordinária reconheceu a ilegalidade dessa cláusula por entender que havia significativo abalo ao princípio da competitividade, com ofensa ao art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93. 3. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrida ter havido violação ao art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93, ao argumento de que a exigência editalícia de prévia experiência no desempenho de atividades objeto da licitação não viola o princípio da igualdade entre os licitantes, na perspectiva de que a Lei de Licitações prevê que a qualificação técnica assim o permite. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial a ser sanada. 4. **Não fere a igualdade entre os licitantes, nem 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. 5. Os princípios da igualdade entre os concorrentes e da ampla competitividade não são absolutos, devendo ser ponderados com outros princípios próprios do campo das licitações, entre eles o da garantia da seleção da melhor proposta e o da segurança do serviço/produto licitado. 6. Tem-se aí exigência plenamente proporcional pois (i) adequada (a prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado é medida que faz presumir, como meio, a qualificação técnica - o fim visado), (ii) necessária (a prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado é medida de fácil demonstração, autorizando a sumarização das exigências legais) e (iii) proporcional em sentido estrito (facilita a escolha da Administração Pública, porque nivela os competidores uma vez que parte de uma qualificação mínima, permitindo, inclusive, o destaque objetivo das melhores propostas com base no background dos licitantes). 7. Precedentes desta Corte Superior. 8. Recurso especial provido. (REsp 1257886 / PE - RECURSO ESPECIAL 2011/0125591-4. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. T2 - Segunda Turma; julg. em 03/11/2011; publ. em DJe 11/11/2011; grifo nosso).

Sobre o tema, ainda colacionamos o julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INABILITAÇÃO DO AGRAVANTE EM PROCESSO DE LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PRAZO MÍNIMO DE VINTE E QUATRO MESES DE EXISTÊNCIA DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS, DEVIDAMEN-TE REGISTRADA NA OAB, COMO REQUISITO PARA CONCORRER NO CERTAME. PRAZO QUE NÃO HAVIA SIDO ATINGIDO ATÉ A ABERTURA DOS ENVELOPES. EXIGÊNCIA DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA PROFISSIONAL E OPERACIONAL. ART. 30, INC. I, E §1º, DA LEI 8.666/93. LIMINAR INDEFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO IMPROVIDO. Não fere o princípio da isonomia a exigência no edital de licitação, para contratação de serviços de escritório de advocacia, de prazo mínimo de vinte e quatro meses de registro perante a Ordem dos Advogados do Brasil, visto que, para a Administração Pública, é relevante a experiência anterior como critério de seleção. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 168.302-1, da 6ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, em que é Agravante Alessi & de Poli Sociedade de Advogados e Agravado Presidente da Comissão de Pré-Qualificação da Petrobrás Distribuidora S/A.

(Inteiro Teor)

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alessi & de Poli Sociedade de Advogados contra despacho do Doutor Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Capital, que negou pedido de liminar requerido no Mandado de Segurança nº 1319/2.004, em que pretendia a suspensão do ato do Presidente da Comissão de Pré-Qualificação da Petrobrás Distribuidora S/A, que determinou a inabilitação da impetrante no edital nº 6/2004.

Sustentou a Agravante que pretendeu habilitar-se na licitação aberta pelo mencionado Edital, visando futura contratação dos seus serviços como escritório na área de contencioso trabalhista. Alega, ainda, que do Edital constou a exigência de que a sociedade de advogados participante fosse constituída e registrada na OAB por período mínimo de dois anos e por isso tal exigência seria abusiva, infringindo o parágrafo 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/93 e, também, o princípio da igualdade. Foi indeferida liminar para atribuir efeito ativo na decisão impugnada, conforme consta do despacho de f. 109-TJ.

O agravado manifestou-se às f. 122/127-TJ.

Foram apresentadas as informações pelo Doutor Juiz de Direito, que manteve a decisão agravada por seus próprios fundamentos (f.119).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer de f. 139/145, opina no sentido do conhecimento e desprovimento do presente agravo.

É o relatório.

Infere-se dos autos que a Agravante pretende com o presente recurso obter efeito ativo para concessão de liminar nos autos de Mandado de Segurança, tendo em vista a sua eliminação da licitação para contratação de serviços de escritório de advocacia, na área de contencioso judicial trabalhista.

O fundamento principal do pedido reside na ilegalidade da previsão contida no Edital nº 06/2.004 e na violação ao princípio da igualdade, argumento sustentado originariamente e reiterado nesta postulação, visto que referida exigência temporal se confronta com o estatuído no parágrafo 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/93.

**Referida exigência temporal pode ser justificada como comprobatória da qualificação técnica mínima exigida pela Administração Pública, ou seja, da experiência para a consecução dos objetivos que pretende o ente público contratante - sociedade de economia mista - com a contratação.**

Desta forma, considera-se a exigência razoável e amparada pela legislação pátria, sendo, inclusive, recomendada pelos órgãos de controle (TCU) e amplamente aprovada pelos Tribunais Superiores.


#### IV - DA DECISÃO

Diante de todo o exposto, este Pregoeiro decide por não acolher a impugnação apresentada pela empresa W Luiz da Silva, CNPJ, 42.763.548/0001-33, mantendo os termos do edital do Pregão nº 75/2021.

Caio Cezar de Souza Ca  
Assessor Jurídico  
OAB/MG 194.473



Assessoria Jurídica



Pregoeiro

1. Comunique-se ao impugnante a decisão tomada, bem como publique-se.

Recab. 26/10  
16:25

