



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS
Procuradoria-Geral
Subprocuradoria Consultiva

P.M.A.R
Proc. nº 2023043167
Folha 413
7
Rúbrica

PARECER nº 763/2023 – ABS – André Brasil de Siqueira – SDR.ATJUR

Processo nº 2023047167

Para: Secretaria de Administração

Ementa: Direito Administrativo. Lei Federal nº 8.666/1993. Lei Federal nº 10.520/2002. Pregão Presencial nº 048/2023. Prestação de serviços de medicina do trabalho para exercer as atividades de junta médica oficial do Município de Angra das Reis – RJ. Recurso Administrativo. Alegação de adoção de tipo inadequado de licitação, bem como de restrição de competitividade em razão da exigência de qualificação técnica. Improcedência das alegações. Recurso que se nega provimento.

Ilmo. Sr. Dr. Procurador-Chefe de Consultivo,

Trata-se de Recurso Administrativo apresentado pela empresa *Protegy Consultoria e Serviços Ltda.*, com fulcro no art. 41, § 2º, da Lei Federal nº 8.666, de 1993, em face do Edital de Pregão Presencial nº 048/2023, que tem por objeto a prestação de serviços de medicina do trabalho para exercer as atividades de junta médica oficial do Município de Angra dos Reis – RJ.

O Recurso apresentado gira em torno da exigência de qualificação técnica feita no certame em questão.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS
Procuradoria-Geral
Subprocuradoria Consultiva

P.M.A.R
Proc. nº 2023043164
Folha 414
Rúbrica

Alega a empresa Recorrente, em apertada síntese, que o tipo de licitação escolhido é inadequado, por entender que o tipo “menor preço” é incompatível com a exigência de qualificação técnica.

Não obstante, alega que a exigência de qualificação técnica restringe a competitividade no caso concreto.

É o breve relatório.

Estudada a matéria, passamos ao exame do caso.

I – FUNDAMENTAÇÃO.

Após análise detida do Recurso apresentado pela empresa *Protegy Consultoria e Serviços Ltda.*, constata-se que o cerne da questão reside em saber se é possível adotar o Pregão Presencial, bem como exigir qualificação técnica dos licitantes cujo certame tem por objeto a prestação de serviços de medicina do trabalho para exercer as atividades de junta médica oficial do Município de Angra doas Reis – RJ.

Para responder ao referido questionamento, faz-se necessário delinear, inicialmente, no que consiste a qualificação técnica. A doutrina pátria especializada identifica dois tipos de capacidade técnica: capacidade técnico-profissional e capacidade técnico-operacional.

A capacidade técnico-profissional encontra previsão no artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93, *in verbis*:

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



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS
Procuradoria-Geral
Subprocuradoria Consultiva

P.M.A.R.
Proc. nº 2023047167
Folha 415
Rúbrica

(...)

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 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;”

Dessume-se do dispositivo acima transcrito que a capacidade técnico-profissional diz respeito à aptidão das pessoas físicas que prestam serviços à empresa licitante.

A capacidade técnico-profissional não se confunde com a capacidade técnico-operacional, cuja finalidade precípua é dar segurança à contratação administrativa, ao exigir experiência anterior da empresa licitante em realizar o objeto licitado, o que é, segundo orientação do Tribunal de Contas da União, relevante e pertinente caso haja grau de complexidade elevado no objeto a ser licitado. Objetiva, com isso, que o serviço seja realizado a contento, evitando que eventual “aventureiro” preste serviços de natureza complexa de modo precário.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS
Procuradoria-Geral
Subprocuradoria Consultiva

P.M.A.R

Proc. nº 2023042161

Folha 416

8
Rúbrica

Registre-se, por oportuno, que a exigência de capacidade técnico-operacional é tema assaz divergente, existindo duas correntes doutrinárias antagônicas sobre a legalidade da exigência de atestado de tal capacidade. *Marçal Justen Filho* dispõe de forma irretocável sobre tal celeuma da seguinte forma:

“A primeira corrente sustenta que a exigência de capacitação técnica operacional pode ser imposta com fundamento diretamente no inc. II do art. 30. Se é possível exigir comprovação de experiência anterior, tal como prevê essa disposição, haveria fundamento jurídico para o ato convocatório introduzir tal requisito de capacitação técnica operacional. Para ratificar o entendimento, lembre-se o art. 33, inc. II, que faculta o somatório de quantitativos executados pelos diferentes consorciados. Essa regra apenas poderia aplicar-se a propósito de capacitação técnica operacional.

A segunda corrente toma em vista que o § 1º do art. 30 explicitamente determina a extensão dos requisitos de qualificação técnica previstos no inc. II, quando se trata de licitação para obras ou serviços. Ou seja, as licitações que versem sobre obras ou serviços sujeitam-se ao § 1º do art. 30, não sendo possível aplicar diretamente o inc. II do mesmo dispositivo. O disposto no § 1º deve ser complementado com a regra do § 5º. Neste dispositivo, proíbe-se a exigência de qualquer requisito de capacitação técnica não previsto no art. 30, o que excluiria a capacitação técnica operacional.”

Dito de outra forma, existe quem defenda a possibilidade de exigência de capacidade técnico-operacional sob o argumento de que há certos objetos, principalmente na área de engenharia, em que há a necessidade de experiência anterior da empresa licitante, ante sua significativa complexidade. Por outro lado, há



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS
Procuradoria-Geral
Subprocuradoria Consultiva

P.M.A.R

Proc. nº 2023047167

Folha 477

Rúbrica

quem rechace tal exigência por entender que restringe o caráter competitivo do certame. Para esta corrente, prevalece a ideia de que a mais ampla concorrência proporciona a melhor oferta para a Administração, em observância ao disposto no artigo 3º da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos.

Em que pese a existência de sólidos argumentos em sentido contrário, estamos com o entendimento majoritário, em especial do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União, no sentido de que é possível exigir atestado de capacidade técnico-operacional como requisito de habilitação nas licitações, desde que o objeto licitado apresente grau de complexidade significativo, o que necessariamente será motivado pela Administração, sob pena de invalidade, vejamos:

“ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO PÚBLICA – SERVIÇOS DE LEITURA DE HIDRÔMETROS E ENTREGA DE CONTAS – EDITAL – EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR – CAPACITAÇÃO TÉCNICA – ARTIGO 30, § 1º, I, E § 5º DA LEI N. 8.666/93 – RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. Dessarte, inexistente violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência.

In casu, a exigência, prevista no edital, de apresentação de atestados que comprovem a experiência anterior dos participantes na prestação dos serviços objeto de licitação não é abusiva ou



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS
Procuradoria-Geral
Subprocuradoria Consultiva

P.M.A.R

Proc. nº 2023047163

Folha 418

Rúbrica

ilegal, pois é uma forma de demonstrar sua capacidade técnico-operacional segundo os critérios discricionariamente estabelecidos pela Administração para a execução a contento dos serviços.

‘A ausência de explícita referência, no art. 30, a requisitos de capacitação técnico operacional não significa vedação à sua previsão. A cláusula de fechamento contida no § 5º não se aplica à capacitação técnico-operacional, mas a outras exigências.’ (Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2000, p. 335)

Recurso especial não conhecido.” (RESP 361736/SP, Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, Ministro Relator Franciulli Neto, 05/09/2002)

“(…) 1.5.2. Ao inserir nos editais de licitação exigência de comprovação de capacidade técnica, seja a técnico-profissional, ou técnico-operacional, como critério de pontuação de proposta técnica ou como requisito indispensável à habilitação de licitantes, consigne expressa e publicamente os motivos dessa exigência e demonstre, tecnicamente, que os parâmetros fixados são adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado.” (Acórdão 2626, Tribunal de Contas da União, Relator: Min. Raimundo Carreiro, 13/11/2009)

Fixada a diferença entre capacidade técnico-profissional e capacidade técnico-operacional, o que necessariamente será motivado pela Administração, sob pena de invalidade, passaremos a abordar o caso concreto submetido a exame.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS
Procuradoria-Geral
Subprocuradoria Consultiva

P.M.A.R.
Proc. nº 2023043163
Folha 419
Rúbrica

In casu, constata-se que o Edital em tela fez, inicialmente, exigência de qualificação técnico-profissional, exigindo que as empresas licitantes possuam em seus quadros, profissional detentor de Atestado de Responsabilidade Técnica registrado no Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro – CREMERJ.

Entretanto, por entender que tal exigência é desarrazoada e pode restringir a competitividade, a Administração Municipal retirou tal exigência do edital e exigiu apenas a exigência de qualificação técnico-operacional.

Assim sendo, passa-se a examinar a (in)adequação do tipo de licitação “menor preço” quando exigida a qualificação técnica, bem como a (im)possibilidade de exigir qualificação técnico-operacional em licitação que tenha por objeto a prestação de serviços de medicina do trabalho para exercer as atividades de junta médica oficial do Município de Angra dos Reis – RJ.

De fato, eventualmente, em determinados casos, pode haver dúvida sobre a contratação de determinado objeto por meio de concorrência de tipo técnica e preço ou pregão, cujo tipo de licitação é o menor preço, sobretudo quando estivermos diante de um objeto que contém elementos intelectuais em sua constituição, porém que seja padronizável.

De acordo com a abalizada doutrina de Marçal Justen Filho, “o critério de cabimento técnica e preço será adequado nos casos em que a necessidade da Administração é satisfeita mediante objetos de qualidade diversa, mas em que as variações de qualidade representam vantagens significativas. Ou seja, adota-se o critério de técnica e preço não porque a Administração somente possa ser satisfeita por objeto de qualidade mais elevada. Nas hipóteses de cabimento de técnica e preço, a característica reside em que os objetos que preenchem o mínimo aceitável de qualidade são considerados satisfatórios, mas não tão vantajosos quanto aqueles



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS
Procuradoria-Geral
Subprocuradoria Consultiva

P.M.A.R
Proc. nº 2023047161
Folha 420
8
Rúbrica

de qualidade superior. Em tais casos, a elevação da qualidade apresenta tamanha a relevância para a Administração que se torna vantajoso desembolsar valores mais elevados para a sua contratação.”¹

Acontece que, por vezes, o gestor público pode estar diante de um serviço não puramente criativo, que apresenta elementos de intelectualidade em sua constituição, mas que pode ser padronizado, ou seja, podem estar presentes padrões de desempenho e qualidade que conseguem ser objetivamente definidos por critérios constantes do edital, ou seja, especificações, características e referenciais metodológicos usuais do mercado.

Assim, quando o objeto da contratação pode ser objetivamente definido e padronizado, afasta-se, por conseguinte, a utilização do tipo de licitação técnica e preço.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, na RP 72002022, 2ª Câmara, TC 041.316/2021-5, relator Aroldo Cedraz, julgada em 22/11/2022, diante de um caso de contratação de empresa para “prestação de serviços, sob demanda, de gestão, planejamento, organização, promoção, coordenação, operacionalização, produção e assessoria de eventos promovidos pelo Sebrae/ES”, posicionou-se:

“Porém, ao contrário do que alega a entidade, não é necessário adotar o tipo ‘técnica e preço’ para excluir licitantes que não dominem os conhecimentos ou habilidades exigidas pelo objeto, o que poderia ser viabilizado, por previsão expressa no artigo 12 Regulamento de Licitações e Contratos do Sistema Sebrae e outras Normas Pertinentes (RLCSS), pela exigência de apresentação de documentação que comprove habilitação técnica pelos interessados, nos termos do instrumento convocatório”.

1 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, Administrativas págs. 491-492



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS
Procuradoria-Geral
Subprocuradoria Consultiva

P.M.A.R.
Proc. nº 2023047163
Folha 421
Rúbrica

Deste modo, pode-se afirmar que, quando for possível a definição objetiva de determinado objeto, mediante especificações suficientemente padronizadas, constantes do Termo de Referência, não existe irregularidade quanto à escolha do pregão como modalidade de licitação para o caso, nos termos da Lei Federal nº 10.520/2002 (vide artigo 1º, caput, e parágrafo único). Inclusive, essa escolha tem como objetivo resguardar a Administração Pública da configuração de eventuais atos de gestão antieconômicos.

No que diz respeito à qualificação técnico-operacional em licitação que tenha por objeto a prestação de serviços de medicina do trabalho para exercer as atividades de junta médica oficial do Município de Angra dos Reis – RJ, não vislumbramos óbice à sua exigência.

Isto porque de fato o objeto a ser licitado apresenta nível de complexidade apto a exigir a qualificação técnica do licitante, demonstrando sua pertinência e proporcionalidade.

No caso concreto, a exigência de qualificação técnica não se afigura desarrazoada a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, constituindo apenas uma garantia mínima suficiente de que o licitante detém capacidade de cumprir as obrigações que assumirá, caso contratado.

Observe-se que o grande objetivo da exigência dessa qualificação no instrumento convocatório deste pregão é buscar no mercado uma empresa que possua experiência compatível com o objeto e demonstre ter capacidade administrativa-operacional suficiente para garantir a execução dos serviços advindos da futura contratação, de forma que a Administração possa ter segurança na contratação em curso.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS
Procuradoria-Geral
Subprocuradoria Consultiva

P.M.A.R
Proc. nº 2023047167
Folha 422
8
Rúbrica

Desta forma, não deve prosperar, neste aspecto, também, a alegação feita pela empresa Recorrente.

II – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, tendo em vista inexistir irregularidade quanto a escolha do Pregão Presencial no caso concreto, e considerando inexistir óbice na exigência de qualificação técnica no presente certame, face a complexidade do objeto a ser licitado, opinamos pelo desprovimento do Recurso interposto.

É o parecer que submetemos à aprovação do Ilmo. Sr. Dr. Procurador-Chefe de Consultivo, sem a qual não terá validade jurídica, nos termos do artigo 1º do Decreto Municipal nº 11.889, de 25 de janeiro de 2021 (efeito prodrômico do ato administrativo).

Angra dos Reis, 28 de dezembro de 2023.

André Brasil de Siqueira
ANDRÉ BRASIL DE SIQUEIRA
Assessor Técnico Jurídico
Matrícula nº 29.686

Alan Pecanha Muzy Dias
Alan Pecanha Muzy Dias
Procurador Chefe-Consultivo
Matr. 19862