



ESTADO DO TOCANTINS  
PODER LEGISLATIVO  
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

## RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

PREGÃO PRESENCIAL Nº 0013/2019  
PROCESSO: 00172/2019

**Objeto:** Contratação de empresa especializada, para a prestação dos serviços de Consultoria e Assessoria Administrativa/Judicial, nos termos da legislação vigente para a realização de estudos técnicos e procedimentos administrativos e judiciais visando a recuperação de verbas RPPS, verbas RGPS e/ou RAT pagas indevidamente pela Assembleia Legislativa do Estado do Tocantins.

### I – DAS PRELIMINARES

MOREIRA E CURY ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 14.372.271/0001-82, com sede na Quadra 206 Sul, Alameda 06, Lote 25, Palmas - TO, apresentou impugnação ao Edital do Pregão Presencial nº 0013/2019, o tendo protocolado na Comissão Permanente de Licitação desta Casa de Leis em 29/07/2019 às 08h58min, dirigido à Comissão Permanente de Licitação da Assembleia Legislativa do Estado do Tocantins.

### II – DAS RAZÕES E FUNDAMENTAÇÃO

A impugnante questiona a alínea "b" do subitem 8.4 do Edital ao considerá-lo restritivo à competitividade no certame e não existir amparo legal para a sua exigência.

Considera também restritiva a alínea "a" do subitem 8.5 e inexequível a alínea "b" do também subitem 8.5 do Edital.

Faz a impugnante alguns apontamentos sobre a violação do direito das licitantes de competirem em igualdade de condições.

### III – DO PEDIDO

A impugnante pede que sejam alteradas as exigências das alíneas "a." e "b", do subitem 8.5 do Edital.

### IV- DA ANÁLISE

A impugnante observou, em parte, os critérios do Edital quanto aos requisitos de admissibilidade, cometendo um equívoco ao dirigir a petição à Comissão Permanente de Licitação, em vez do Pregoeiro:

"3.1. Decairá do direito de pedir esclarecimentos ou impugnar os termos deste Edital aquele que não o fizer até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a abertura dos envelopes, apontando de forma clara e objetiva as falhas ou irregularidades que entende viciarem o mesmo. As petições deverão ser protocoladas, devidamente instruídas (assinatura, endereço, razão social e telefone para contato) **diretamente ao Pregoeiro Oficial deste Poder**, que tem o prazo de 24 (vinte e quatro) horas úteis para respondê-las."

Ao afirmar que a exigência de capital social contida na alínea "b" do subitem 8.4 seria ilegal e que as exigências constantes das alíneas "a" e "b" do subitem 8.5 tomam o Edital restritivo à competição, observa-se que a impugnante tenta levar o Pregoeiro a fazer os ajustes no Edital de forma que este esteja em conformidade com a sua capacidade técnica operacional e financeira. Não há nada de ilegal nas exigências Editalícias, conforme se comprova.

R



ESTADO DO TOCANTINS  
PODER LEGISLATIVO  
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

No que diz respeito à exigência de capital social mínimo de 10% sobre o valor estimado, há na lei previsão expressa da possibilidade da administração pública exigir capital social ou patrimônio líquido sobre o valor estimado do contrato visando salvaguardar o interesse público no caso de descumprimento do mesmo pelo contratado vencedor no processo licitatório. Isso porque, conforme consta no próprio Edital, não é exigida garantia real. A exigência está conforme o artigo 31, § 2º e § 3º da Lei 8.666/93:

"Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

...

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, **poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo**, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser posteriormente celebrado.

§ 3º **O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação**, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais." (grifo nosso)

Convém registrar que, no caso em tela, o valor estimado das verbas a recuperar, conforme levantamento preliminar estimado constante dos autos, gira em torno de R\$ 17.000.000,00 (dezessete milhões de reais), o que resultaria numa contratação de aproximadamente R\$ 3.400.000,00 (três milhões e quatrocentos mil reais), considerando-se o limite máximo de remuneração pelos serviços em 20% sobre o valor recuperado, conforme estipulado no Edital.

Nessa linha, aplicando-se as disposições do artigo 31 da Lei 8.666/93, se o valor estimado do contrato é de aproximadamente R\$ 3.400.000,00 (três milhões e quatrocentos mil reais), o capital social terá que ser igual ou superior a R\$ 340.000,00 (trezentos e quarenta mil reais), tudo de acordo com o parágrafo 3º do Artigo 31 da Lei de Licitações. Ou seja, não se trata de um valor exorbitante que privilegia poucas empresas do ramo.

Assim tem-se como oportuna e legal e justificada a exigência de tal cláusula editalícia, uma vez que não é cumulativa, essa sim, vedada nos acórdãos do TCU.

A respeito das exigências constantes das alíneas "a" e "b" do subitem 8.5 serem consideradas restritivas pela impugnante, na realidade constam do artigo 30, Inciso II, inciso I do § 1º, § 2º e § 3º do mesmo artigo da Lei 8.666/93, conforme se observa:

"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;**

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)**



ESTADO DO TOCANTINS  
PODER LEGISLATIVO

## COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)"

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. (grifo nosso)

As tarefas previstas no Termo de Referência traduzem atos de alta complexidade de modo que as exigências são todas pertinentes. Caso não fosse necessária experiência anterior, a administração não precisaria contratar e o faria com pessoal do quadro próprio, o que não é o caso, haja vista a complexa tarefa.

A respeito do assunto, leciona Marçal Justen Filho:

"5.2) A determinação explícita das exigências

Não é suficiente, por outro lado, delimitação implícita dos requisitos técnicos de participação. As exigências quanto à qualificação técnica devem estar previstas de modo expresso. Para tanto, a Administração deverá verificar os requisitos para desempenho das atividades que constituirão encargo do sujeito contratado. Eventualmente, a execução da prestação pressupõe o domínio de determinado tipo de habilidade ou de certas tecnologias; em outros casos, faz-se necessária a posse de certo maquinário; em outros, é imprescindível a participação de pessoal qualificado. Admite-se comprovação de experiência anterior na execução de prestações semelhantes. O conceito de "qualificação técnica" permite, por isso, ampla definição para o caso concreto." Alude-se, nessa linha, à qualificação técnica real. Significa que a qualificação técnica a ser investigada é não apenas aquela teórica, mas também a efetiva, concreta. E a titularidade de condições práticas e reais de execução do contrato. Em vez de exame apenas teórico do exercício da atividade, as exigências voltam-se para a efetiva capacitação de desempenhar satisfatoriamente o objeto licitado." (Comentários a Lei de Licitações, Marçal Justen Filho, Editora Dialética, 14ª Edição, 2010, página 431) (grifo nosso)

A impugnante sustenta que a exigência constante dos itens relativos aos profissionais com qualificação técnica seriam restritivas ("b"). Razão não lhe assiste.

Ao elaborar o Edital, o Pregoeiro buscou estabelecer o perfil de uma empresa que tenha, comprovadamente, experiência na realização da complexa tarefa que implica em várias etapas, cada uma delas de extrema relevância para o alcance dos resultados esperados: levantamento dos eventos a serem analisados, estudo dos eventos a serem compensados, compensação, retificação de GFIPS e por fim a fase judicial.

Resta clara a complexidade e abrangência do serviço, de modo que exige a demonstração de experiência anterior na matéria. Caso não fosse necessária a experiência, realizaria com seu quadro próprio. Assim, optou-se por terceirizar, mas sempre com o cuidado de eleger empresa que demonstre deter conhecimento e experiência anterior. Portanto, não se tratam de cláusulas restritivas, mas cláusulas que assegurem que a equipe técnica seja formada na área específica e tenha experiência em todas as etapas do serviço a ser realizado.

As cláusulas ora combatidas, exigem que a empresa apresente atestados de capacidade técnica e decisões judiciais pertinentes à matéria objeto do certame, decisões estas obtidas pelo profissional ligado a empresa contratada, além de exigir que a empresa tenha em seu quadro um economista, um contador e um advogado, este com experiência em direito público de pelo menos um ano.

Sobre a análise da matéria em epígrafe, são memoráveis as lições do saudoso Mestre Hely Lopes Meirelles:

"Capacidade técnica é o conjunto de requisitos profissionais que o licitante apresenta para executar o objeto da licitação. Pode ser genérica, específica e operativa.

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



ESTADO DO TOCANTINS  
PODER LEGISLATIVO  
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

a operativa pela demonstração da disponibilidade desses recursos materiais e humanos adequados, necessários à execução.

É lícito à Administração verificar não só 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". MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, obra atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Delcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 26ª Edição, São Paulo: Malheiros.p.53)

Neste diapasão, dentro da análise da capacidade técnica pode-se exigir a demonstração de que o licitante já tenha realizado serviços objeto da licitação, é a que se denomina de capacidade técnica real, efetiva, de cunho operativo. Portanto, não há ilegalidade alguma, o que se pretendeu foi cautela e a defesa do atendimento às necessidades da administração em obter uma contratação segura e efetiva.

No que concerne ao requisito de apresentar pelo menos uma cópia de acórdão preferidos pelo Poder Judiciário que tenham obtido decisão favorável ao afastamento da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias e do enquadramento do RAT pela atividade preponderante, obtido pelo (s) profissional (is) jurídico (s) e intelectual (is) ligado (s) a licitante ("b.1"), há que se nortear que este qualificativo técnico não fere o princípio da competitividade.

Ao trilhar por este caminho o Pregoeiro obviamente exigiu a experiência anterior, amplamente permitida pela Doutrina e Jurisprudência conforme adiante se demonstra.

O item em análise não fere o princípio da isonomia, tão-menos da competitividade, prestando-se definir, em termos reais, a qualificação técnica da licitante, estando em perfeita sintonia com o art. 30, inciso II, da Lei n. 8666/93:

"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".

Em interpretação ao dispositivo em epígrafe, vem a lição do emérito doutrinador Marçal Justen Filho:

"A expressão "qualificação técnica" tem grande amplitude de significado. Em termos sumários, consiste no domínio de conhecimentos e habilidade teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratados. Isso abrange, inclusive, a situação de regularidade em face de organismos encarregados de regular determinada profissão. Na ordenação procedimental tradicional, essa qualificação técnica deverá ser investigada em face anterior ao exame das propostas e não pode sequer admitir a formulação de propostas por parte de quem não dispuser de condições técnicas de executar a prestação" (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2010, pp. 428-429)

Neste sentido, a comprovação da execução de um anterior serviço, que se atesta, *in casu*, por meio de um acórdão exarado pelo Poder Judiciário, em nada afeta a competitividade ao certame, pelo contrário, é uma garantia de que o Poder Público contratante não estará pactuando com amadorismo, e sim, com profissionais que dominam o estado da arte a ser contratada.

Assim, sobre a experiência anterior, o renomado mestre ensina:

"A "experiência anterior"

...  
7.1.1) Natureza jurídica da "experiência anterior"



ESTADO DO TOCANTINS  
PODER LEGISLATIVO

## COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Para fins de licitação, a experiência anterior apenas apresenta relevância jurídica quando funcionar como evidência de capacitação para executar um certo objeto no futuro. Resta determinar a sua natureza jurídica.

A experiência não é um bem nem sobre ela surge uma relação de propriedade. O titular da experiência não é "dono" dela, no sentido técnico-jurídico. A experiência não é uma coisa, dotada de corporalidade e sobre a qual um sujeito exercitaria poderes de domínio. Não se trata de um bem jurídico, na acepção de configurar-se como objeto de uma relação jurídica. A experiência é um atributo do sujeito, de cuja figura não pode ser dissociada. Pode-se afirmar que a "experiência" é sempre a "experiência de alguém". Desaparecido o sujeito, extingue-se a sua experiência.

Portanto, não é possível submeter "acervo de experiências anteriores" ao regime jurídico da propriedade em sentido estrito. O vínculo entre o profissional e seu próprio "acervo" não é relação de propriedade. Daí deriva que o profissional não dispõe da faculdade de "usar, fruir e dispor do acervo e reivindicá-lo de quem quer que injustamente o detenha".

Poderia cogitar-se da aplicação do regime da chamada "propriedade imaterial". A expressão não tem limites precisos e é utilizada para identificar uma vasta gama de relações jurídicas decorrentes do gênio humano. Indica as situações produzidas pela criatividade humana, que introduz inovações no universo subjacente. Essas inovações são valoradas pela comunidade, seja por circunstâncias estéticas, seja por razões econômicas. Há um vínculo de autoria entre o ser humano e sua obra, aplicando-se regime jurídico peculiar. A disciplina da propriedade imaterial tutela simultaneamente as manifestações da personalidade e os reflexos econômico-patrimoniais. Um dos pontos característicos da propriedade imaterial reside na pluralidade de dimensões jurídicas do instituto. Disciplina-se a autoria como direito personalíssimo. A relação entre autor e sua obra é indisponível e imprescritível. O reconhecimento da autoria transcende a vontade do próprio autor. Simultaneamente, a propriedade imaterial comporta relações jurídicas patrimoniais, derivadas dessa autoria. Prevê-se a possibilidade de exploração econômica do produto, segundo os princípios típicos da atividade especulativa. Assim, o pintor tem o direito de "vender" o quadro que pintou. Nunca cessará o vínculo de autoria, mas a titularidade sobre o objeto será transferida segundo as regras gerais disciplinadoras da atividade econômica.

Mas também não reside aí o ponto relevante da "experiência anterior" no âmbito da licitação. A questão não envolve tutela à autoria ou aos efeitos econômicos derivados da criação. Deve examinar-se o vínculo entre o "sujeito" e o potencial por ele desenvolvido para enfrentar dificuldades e encontrar soluções. Esse potencial corresponde a uma espécie de habilidade pessoal, não materializável em um suporte físico.

As considerações acima levam à conclusão de que essa habilidade não tem existência autônoma em relação ao sujeito. Somente faz sentido aludir ao potencial de realização futura de alguém. O potencial de resolver problemas futuros é ampliado pela vivência de enfrentar e resolver problemas passados. A experiência não consiste em faculdade de fazer algo- mas na habilidade para fazer algo.

Pode afirmar-se então, que a experiência não se enquadra na categoria do bem jurídico. Também não corresponde ao conceito de direito subjetivo. Não é objeto de relação jurídica por ser indissociável da pessoa do sujeito de direito. É atributo subjetivo, sem existência própria e autônoma. Sua aquisição não deriva diretamente da vontade de seu titular. A experiência não consiste em um conceito jurídico, na acepção de que seria "instituído" pela norma jurídica. Trata-se de algo que se passa no universo fático. Em suma, a experiência não é faculdade jurídica, mas possibilidade fática.

### 7.1.2) A relevância jurídica da experiência anterior

A experiência pessoal se constitui em circunstância pessoal, interna e intransferível. No entanto, essa vivência anterior pode adquirir relevo em face de terceiros. A circunstância de alguém ter enfrentado problemas no passado e tê-los superado é valorada pela comunidade. Então, alguém pretende "apropriar-se" do passado alheio e dele usufruir. Essa "apropriação" (em sentido não jurídico) não visa ao apossamento do passado alheio, o que seria despropositado e patológico. A finalidade não é integrar a vida alheia passada na própria. Trata-se de outra questão, que se desenvolve no plano da utilidade. "Apropria-se" da experiência alheia quando se utilizam os conhecimentos e habilidades que o titular da experiência adquiriu.

A valoração atribuída à experiência alheia e a pretensão de utilizar-se dela acrescenta ingredientes jurídicos ao tema. A experiência deixa de ser considerada como parcela de vida pessoal de alguém e passa a ser tratada como um agregado de conhecimentos relevante para a prática de atos futuros.



ESTADO DO TOCANTINS  
PODER LEGISLATIVO  
**COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**

O produto da experiência é o conhecimento, utilizada a expressão em sentido amplo. Esse conhecimento pode ser utilizado para atividades futuras, inclusive mediante contrapartida onerosa. Há relações jurídicas versando sobre a utilização da experiência na execução de prestações em favor de terceiros. Esse conhecimento pode tomar-se, inclusive, critério de seleção do sujeito para contratação.

O tema relaciona-se com a presunção acerca da habilitação para executar tarefas complexas. Quem já enfrentou e venceu desafios de determinada natureza presume-se como qualificado para voltar a fazê-lo no futuro. "(Comentários a Lei de Licitações, Marçal Justen Filho, Editora Dialética, 14ª Edição, 2010, página 434 a 436)

Como exposto acima, foi nesse contexto as exigências do Edital. De que a empresa, por meio de seu quadro técnico, já tenha realizado todas as fases do trabalho, que é de suma importância para o alcance dos objetivos, não se limitando apenas na apuração e compensação dos eventuais créditos existentes.

#### **V – DOS CRITÉRIOS DE ADMISSIBILIDADE E DA DECISÃO**

Observados os critérios de Admissibilidade, verificou-se que a impugnante não cumpriu um dos requisitos do Edital quanto à forma. No entanto, tendo sido tempestivo e protocolado diretamente na Comissão Permanente de Licitação, não vejo óbices em CONHECER da impugnação apresentada.

Pelos fundamentos apresentados, JULGO IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO na sua totalidade, mantendo todos os termos do edital do Pregão Presencial nº. 0013/2019, uma vez que se encontra em total consonância com a legislação aplicável aos procedimentos licitatórios.

Palmas – TO, aos 29 de julho de 2019.

  
JORGE MARIO SOARES DE SOUSA  
Pregoeiro