



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
29ª Vara Federal do Rio de Janeiro

Avenida Rio Branco, 243, Anexo II - 6º andar - Bairro: Centro - CEP: 20040-009 - Fone:
(21)3218-8294 - www.jfrj.jus.br - Email: 29vf@jfrj.jus.br

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5083578-97.2020.4.02.5101/RJ

IMPETRANTE: MAX ENGENHARIA EIRELI

IMPETRADO: DIRETOR - PRESIDENTE - COMPANHIA DOCAS DO RIO DE JANEIRO - RIO DE JANEIRO

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por MAX ENGENHARIA EIRELI, contra ato do DIRETOR PRESIDENTE DA COMPANHIA DOCAS DO RIO DE JANEIRO, com pedido de liminar objetivando:

“a concessão de medida liminar, sem a oitiva da parte contrária, para que seja suspenso o Procedimento licitatório - Regime de Contratação de Estatal – RCE nº 03/2020 cujo objeto é “Obras de Implantação do novo Portão 32 do Porto do Rio de Janeiro” até que o presente mandado de segurança seja definitivamente julgado, para declarar a Impetrante habilitada no Regime de Contratação de Estatal – RCE nº 03/2020, para que, por consequência, possa ser contratada para a realização das Obras de Implantação do novo Portão 32 do Porto do Rio de Janeiro”

Aduz, como causa de pedir, que foi inabilitada na licitação para realização de obra de implantação do novo Portão 32 do Porto do Rio de Janeiro; que apresentou a melhor proposta e foi convocada a comprovar sua habilitação; que após o julgamento do recurso administrativo foi considerada inabilitada em relação à comprovação de capacidade técnico-operacional, nos termos do item 7.4.4, “b” do Edital; que a comissão de licitação alegou que não foi impugnado o edital na época própria e estaria preclusa a questão, e que o recurso estaria amparado em legislação incorreta. Alega que a exigência de qualificação técnico-operacional carece de previsão legal e regulamentar e que a Administração não poderia incluir critérios não previstos em Lei no instrumento convocatório.

Instrumento de mandato, comprovante de recolhimento de custas e documentos acostados à inicial.

Valor da causa R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

Para o deferimento da liminar o art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, exige, concomitantemente, que do ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida ao final, e a relevância do fundamento invocado.

Quanto à possibilidade de ineficácia da medida jurisdicional caso venha a ser deferida ao final do processo, verifico que o processo licitatório se encontra em trâmite, estando a impetrante impossibilitada de participar, motivo pelo qual tenho por presente o primeiro requisito.

Quando à relevância do fundamento invocado, a impetrante alega ilegalidade na exigência de comprovação da qualificação técnico-operacional prevista no item 7.4.4 'b' do Edital (evento 01 – Edital 7 – fl. 13).

7.4.4 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

(...)

b) Atestado(s) de Capacidade Técnico-Operacional, que comprove(m) que a licitante tenha executado para órgão ou entidade da Administração Pública Direta ou Indireta, Federal, Estadual, Municipal ou do Distrito Federal, ou, ainda, para empresas privadas, atividades compatíveis em características técnicas similares às do objeto da presente licitação;

A decisão da Comissão de Licitação e da autoridade coatora (evento 01 – anexos 05 e 31) demonstram que a impetrante foi considerada inabilitada por ter deixado de apresentar os atestados de qualificação técnico-operacional exigidos no edital para habilitação dos licitantes.

O Edital da Licitação esclarece no item 1.1 que será regido pela Lei nº 13.303/2016, a qual dispõe sobre a habilitação dos licitantes no art. 58, que possui a seguinte redação:

Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

I - exigência da apresentação de documentos aptos a

comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contração de obrigações por parte do licitante;

II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnico ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;

III - capacidade econômica e financeira;

IV - recolhimento de quantia a título de adiantamento, tratando-se de licitações em que se utilize como critério de julgamento a maior oferta de preço.

§ 1º Quando o critério de julgamento utilizado for a maior oferta de preço, os requisitos de qualificação técnica e de capacidade econômica e financeira poderão ser dispensados.

(...)

Art. 69. São cláusulas necessárias nos contratos disciplinados por esta Lei:

IX - a obrigação do contratado de manter, durante a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, as condições de habilitação e qualificação exigidas no curso do procedimento licitatório; (grifos nossos)

Ao contrário do entendimento da impetrante, a jurisprudência tem considerado cabível a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional através de certidões que comprovem a execução de serviços compatíveis com o objeto da licitação à entidades públicas e privadas, com fulcro no inciso II, do art. 58, da Lei nº 13.030/2016, estando, portanto, prevista legalmente a exigência de qualificação técnico-operacional.

Tal exigência, desde que seja compatível com o objeto licitado e desde que não impeça a competitividade do certame, visa garantir a execução do contrato conforme disposto no art. 69 da Lei retro mencionada e é considerada legal.

No ponto, a impetrante não apresentou os atestados de capacidade técnica (evento 01 - anexo 24) exigidos no Edital da Licitação, tendo ciência da existência do disposto no subitem 7.4.4, 'b' do Edital, e deixou de impugnar o referido subitem no prazo previsto na Lei nº 13.303/16.

Por certo, não cabe em sede de liminar *inaudita altera*

pars o afastamento de tal exigência quando a impetrante deixou de impugná-lo no tempo hábil, conforme disposto no § 1º, do art. 87, da referida Lei.

Art. 87. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelos órgãos do sistema de controle interno e pelo tribunal de contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando as empresas públicas e as sociedades de economia mista responsáveis pela demonstração da legalidade e da regularidade da despesa e da execução, nos termos da Constituição.

§ 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 ocorrência do certame, devendo a entidade julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 2º.

Desta forma, em sede de análise perfunctória própria do momento processual, verifica-se que a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional dos licitantes com base nos critérios dispostos no edital (evento 01 – Edital 7 – fl. 13) não viola a Lei nº 13.303/16, mas apenas permite à Administração aferir a capacidade dos licitantes para a execução do contrato.

Nesse sentido:

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 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 - RECURSO ESPECIAL - 361736 2001.01.16432-0, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:31/03/2003 PG:00196 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TUTELA JURISDICIONAL. NEGATIVA. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. CASO CONCRETO. VERIFICAÇÃO INVIÁVEL NA VIA ESPECIAL. LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATESTADO DE EXECUÇÃO DE OBRA SIMILAR DE COMPLEXIDADE EQUIVALENTE OU SUPERIOR. PROVA PERICIAL. COMPROVAÇÃO. HABILITAÇÃO. DIREITO. LAUDO TÉCNICO. DISCORDÂNCIA. SÚMULA 7 DO STJ. CLÁUSULAS DO EDITAL. NULIDADE NÃO AVERIGUADA NO ARESTO RECORRIDO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3). 2. Inexiste violação ao art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015) quando o Tribunal de origem, provocado mediante embargos de declaração, aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que de forma contrária aos interesses da parte, como verificado na hipótese. 3. Discordar da constatação assinalada no julgado recorrido, de que os patronos da parte "puderam igualmente discutir com profundidade o teor da prova técnica e documental existente nos autos", importa inevitável revolver de aspectos fático-probatórios, providência inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. 4. A Lei de Licitações (Lei n. 8.666/1993), ao tratar das exigências de qualificação técnica, prescreve, no art. 30, § 3º, que "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." 5. A administração pública pode exigir certa rigidez na capacitação técnica das empresas, a fim de atender ao interesse público - a exemplo de experiência anterior na execução de um objeto idêntico àquele licitado -, desde que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto, o que ocorre normalmente nos contratos de grande vulto, de extremo interesse para os administrados. 6. Julgados do Plenário do Tribunal de Contas da União orientam que, "em regra, as exigências para demonstração da capacidade técnico-operacional devem se limitar à comprovação de execução de obras e serviços similares ou equivalentes, não se admitindo, sem a devida fundamentação, a exigência de experiência em determinado tipo de metodologia executiva (...)", e que "é possível a comprovação de aptidão técnica por atestados de obras ou serviços similares, com complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior." 7. Caso em que, em certame licitatório instaurado pela SABESP para execução de obras dos sistemas de disposição oceânica de esgotos no Município de Praia Grande/SP, a comissão licitante concluiu pela inabilitação técnica do Consórcio/agravado, por falta de comprovação de experiência em obras em ambiente marítimo. 8. O Tribunal paulista reformou a sentença para anular a decisão de inabilitação e declarar os agravados vencedores do certame, por vislumbrar ofensa à isonomia, manifesta na restrição da disputa e no direcionamento da licitação. 9. O laudo técnico elaborado pelo perito convenceu o Tribunal a quo de que o conteúdo dos dois atestados apresentados pelas empresas consorciadas, ora agravadas, no tocante à execução de emissário de esgoto sanitário no estuário do Rio Guaíba, para o DMAE de Porto Alegre, em ambiente fluvial, comprova "a execução de serviços com características semelhantes e de competência tecnológica e operacional equivalentes, e até superiores, às exigências contidas no edital". 10. A prova pericial não só atestou a aptidão do Consórcio/agravado para a execução da obra licitada como verificou a ausência de motivação ou justificativa técnico-científica para a rejeição dos atestados de capacidade técnica dos agravados. 11. Mesmo a dúvida decorrente da incidência das ondas e arrebentação no ambiente de realização do objeto licitado - chamadas, no laudo, de "janelas de

mar", cuja presença ensejou a improcedência do pedido no primeiro grau de jurisdição - foi dirimida pela Corte paulista, mais uma vez, com base nas proposições lançadas pelo perito nomeado pelo juízo. 12. Discordar da prova técnica para reputá-la inconclusa ou para concluir pela inabilitação técnica das agravadas reclama a imperiosa necessidade de reexame do acervo fático-probatório - e não reavaliação da prova -, providência vedada na via especial, ante o óbice inserto na Súmula 7 do STJ. 13. Esta Corte já decidiu ser legal a exigência de prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado para fins de demonstração de qualificação técnica (REsp 1257886/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 11/11/2011). 14. Segundo o julgado recorrido, o Colegiado de origem não pronunciou a nulidade de cláusulas do edital, mas afastou "interpretação restritiva" de suas disposições pela comissão licitante, "no ponto em que exigia que a comprovação da experiência deveria ser somente por meio de obra em mar aberto", o que acarretou a restrição da disputa, ali reparada. 15. Inexiste mácula na previsão editalícia, posto que prestigiou e reproduziu o teor do art. 30, § 3º, da Lei n. 8.666/1993, para propiciar a participação no certame de licitantes que comprovassem a execução de serviços de características semelhantes de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superiores àquelas ali exigidas. 16. Se a ação proposta não pretendeu nulificar as disposições editalícias, como anotado no acórdão, não há falar em decadência do direito de assim proceder (art. 41, 2º, da Lei n. 8.666/1993). 17. O teor do art. 21, § 4º, da Lei de Licitações (republicação do edital para propiciar sua ampla divulgação pela mesma forma com que se deu o texto original) e dos arts. 131, 335 e 436 do CPC/2015 não foi examinado no aresto recorrido, tampouco ventilado nos aclaratórios manejados na origem, falta que denota padecer o especial, no ponto, do indispensável prequestionamento (Súmula 282 do STF). 18. Agravos conhecidos para conhecer parcialmente dos recursos especiais e, nessa extensão, negar-lhes provimento. (ARESP - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1144965 2017.01.87615-7, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/12/2017 ..DTPB:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO.
PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE
SEGURANÇA. LIMINAR. PROCEDIMENTO

LICITATÓRIO. INABILITAÇÃO. CAPACIDADE TÉCNICA. CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. IMPROVIMENTO. 1. O cerne da controvérsia gira em torno da inabilitação da agravante em licitação para execução de serviços de suporte logístico para a frota de EMB120 Brasília, da Força Aérea Brasileira. Discute-se a exigência prevista no edital de licitação em relação à qualificação técnica e econômico-financeira necessária da licitante. 2. Como bem destacado pelo Ministério Público Federal em seu escoreito parecer lançado nos autos originários, "é entendimento já pacificado desde 2011 pelo Tribunal de Contas da União, através da Súmula nº 263, a possibilidade da exigência do Atestado de Capacidade Técnica para comprovar a capacidade técnico-operacional dos licitantes: 'Para a comprovação da capacidade técnico-operacional dos licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e complexidade do objeto a ser executado'". 3. Partindo dessa premissa, da análise do que dos autos consta, verifica-se que a agravante apresentou documento atestando sua capacidade técnica (fls. 72) não sendo possível observar dentre as aeronaves que foram objeto de manutenção por ela feita o avião EMB120, objeto da licitação. 4. Da comprovação de qualificação técnica operacional extrai-se a idoneidade técnica para execução do objeto do contrato licitado. Não pode a Administração Pública transigir, nos procedimentos licitatórios, quanto à exigências ligadas ao binômio qualidade e eficiência, objetivando não só a garantir a segurança jurídica do contrato, mas sua própria execução. 5. Nesta seara, verifica-se que não se vislumbra a presença do fumus boni juris, havendo apenas inconformismo da impetrante, que demonstrou impossibilidade de garantir satisfatoriamente a prestação dos serviços objeto da licitação. 6. Noutro diapasão, no tocante à qualificação econômico-financeira, a comissão de licitação demonstrou que a empresa não estaria em situação financeira segura, pois não comprovou estar apta a assumir um contrato de grande porte, como bem destacado pela decisão agravada. 7. Por outro lado, esta Corte tem deliberado que apenas em casos de decisão teratológica, fora da razoabilidade jurídica, ou quando o

ato se apresenta flagrantemente ilegal, ilegítimo e abusivo, justificaria a reforma pelo órgão ad quem, em agravo de instrumento. E, nesse contexto, a ilegalidade da decisão deve ficar clara e inequívoca, pois, do contrário, tudo deve ser resolvido ao final, no bojo da sentença e pode ser examinado pelo Tribunal competente, em grau de recurso. 8. Agravo improvido. (AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0100869-17.2016.4.02.0000, GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - 6ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO_JULGADOR:.)

Desta forma não merece acolhida a alegação de ilegalidade das exigências relacionadas à qualificação técnico-operacional.

Quanto ao segundo requisito, portanto, não vislumbro a presença de fundamento relevante para a concessão da liminar requerida.

Ante todo o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR.**

Notifique-se o(s) impetrado(s) para que preste(m) informações, em 10 (dez) dias, conforme art. 7º, inciso I, da Lei nº 12.016/09. **As informações devem ser encaminhadas ao juízo SOMENTE através do sistema EPROC.**

Intime-se o representante legal do impetrado, nos moldes do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009.

Sendo manifestado interesse no feito pelo representante legal, mantenha-o no polo passivo na condição de interessados.

Após, ao Ministério Público Federal, para que, em dez dias, se manifeste.

Cumprido, venham os autos conclusos para sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **MAURÍCIO MAGALHÃES LAMHA, Juiz Federal Substituto na Titularidade Plena**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc.jfrj.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **510004135348v3** e do código CRC **d7a608ce**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): MAURÍCIO MAGALHÃES LAMHA
Data e Hora: 2/12/2020, às 14:34:12

5083578-97.2020.4.02.5101

510004135348 .V3