

**COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA ESTADUAL DE PARCERIAS PÚBLICO – PRIVADAS**  
**COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO/PPP**

**Concorrência Internacional nº 001/2009 – CGPE**

**Impugnação ao Edital**

**Interessado/Impugnante: CR ALMEIDA S/A ENGENHARIA DE OBRAS**

**DECISÃO**

Relatório

A impugnação foi ofertada em tempo hábil, preenchendo os requisitos formais previstos no item 9, do Edital, e nos §§1º e 2º, do art. 41, da Lei nº 8.666/1993, aplicada subsidiariamente à licitação de Parcerias Público – Privadas, o que leva a Administração a conhecê-la.

Insurge-se a Impugnante contra os itens 12.6, alínea “b”, e 12.7.2.2, do Edital, assim parcialmente redigidos:

“12.6. Para fins de comprovação de **QUALIFICAÇÃO TÉCNICA**, deverão ser apresentados os seguintes documentos:

(b) comprovação de aptidão pela LICITANTE ou por empresa(s) integrante(s) de CONSÓRCIO para o desempenho de atividades pertinentes e compatíveis com o objeto desta LICITAÇÃO, através da apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, que comprove ter desenvolvido **operação e comercialização** em estádio de futebol e em competições esportivas de nível internacional, de estádio com **capacidade** igual ou superior a **30.000 usuários**.

(...).

12.7.2. Quanto à qualificação técnico-operacional:

(...).

12.7.2.2. Quanto aos serviços de **operação, manutenção e conservação**:

O LICITANTE deverá comprovar experiência na operação, manutenção e conservação de Arenas Multiuso com no mínimo **30.000 usuários**". (Sem destaque no original).

A insurgência se dá basicamente em relação ao quantitativo mínimo (30.000 usuários) para a comprovação da qualificação técnica de operação e comercialização, assim como para a qualificação técnico-operacional dos serviços de operação, manutenção e conservação da arena esportiva, taxando a exigência como ofensiva ao art. 30, §6º, da Lei nº 8.666/1993.

Também dá a entender que a exigência de comprovação de operação e comercialização em estádio de futebol, e em competições esportivas de nível internacional, poderia vir a afastar a competitividade do certame.

### Fundamentação

Revela-se mais do que evidente que a Impugnante confunde os conceitos de capacidade técnica profissional (experiência anterior dos profissionais) e capacidade técnica operacional (experiência anterior da pessoa jurídica, ou do seu conjunto organizacional).

Isto porque, há muito, consolidou-se o entendimento de que o §5º, do art. 30, da Lei de Licitações, restringe-se à capacidade técnica profissional, ainda assim sem o alargamento pretendido pela Impugnante, sendo, por outro lado, extreme de dúvidas que os questionados itens do Edital se referem à **capacidade técnica operacional**.

Quanto à legalidade da exigência de quantitativo mínimo, desde que, é óbvio, relacionado ao objeto da licitação, tal qual sucedido no caso em tela, para se demonstrar a capacidade técnico-operacional, confira-se lição de Marçal Justen Filho:

*“Uma interpretação que se afigura excessiva é aquela de que a capacidade técnica operacional não pode envolver quantitativos mínimos, locais ou prazos máximos. Ou seja, admite-se a exigência de comprovação de experiência anterior, mas se proíbe que o edital condicione a experiência anterior relativamente a dados quantitativos, geográficos ou de natureza similar.*

*Esse entendimento deriva da aplicação da parte final do inc. I do §1º, que explicitamente estabelece tal vedação. Ocorre que esse dispositivo disciplina específica e exclusivamente a capacidade técnica profissional. Ou seja, proíbe que a experiência anterior exigida dos profissionais seja restringida através de quantitativos, prazos e assim por diante. O inc. I do §1º não se refere nem atinge a disciplina da qualificação técnica operacional. Logo, dele apenas se podem extrair regras acerca da qualificação técnica profissional.*

*Nem seria o caso de aplicar o §5º, que proíbe exigências não autorizadas por lei. Interpretado o dispositivo de modo literal, ter-se-ia de convir com a ilegalidade da exigência de capacidade técnica operacional – tese, aliás, à qual o autor se filiou no passado. Admitindo-se, porém, que a lei admite exigências de capacitação técnica operacional, ter-se-á de convir que tal se dá através da previsão direta do próprio inc. II do art. 30. Ora, esse dispositivo explicitamente autoriza exigência de experiência anterior ‘compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da*

*licitação'. Ou seja, o mesmo dispositivo que dá supedâneo à exigência de qualificação técnica operacional se refere a que deverá ela ser compatível em termos de quantidades, prazos e outras características essenciais ao objeto licitado.*

*Logo, se o objeto for uma ponte com quinhentos metros de extensão, não é possível que a Administração se satisfaça com a comprovação de que o sujeito já construiu uma 'ponte' – eventualmente, com cinco metros de extensão. Sempre que a dimensão quantitativa, o local, o prazo ou qualquer outro dado for essencial à satisfação do interesse público ou retratar algum tipo de dificuldade peculiar, a Administração estará no dever de impor requisito de qualificação técnica operacional fundado nesses dados.*

*Essa orientação passou a prevalecer no âmbito do TCU, o qual hesitou quanto à melhor solução a adotar. Após algumas divergências, uniformizou-se a jurisprudência daquela Corte no sentido da validade da exigência de quantitativos mínimos a propósito da experiência anterior, desde que o aspecto quantitativo fosse aspecto essencial quanto à identificação do objeto licitado”.*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não destoava do entendimento doutrinário, conforme se depreende do precedente abaixo parcialmente transcrito:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE ENGENHARIA DE GRANDE PORTE. EDITAL. REQUISITOS DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA. COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR. POSSIBILIDADE.

1. As exigências tendentes a comprovar a capacitação técnica do interessado em contratar com o ente público devem ser concebidas dentro das nuances e particularidades que caracterizam o contrato a ser formalizado, sendo apenas de rigor que estejam pautadas nos princípios que norteiam o interesse público.
2. Em se tratando de licitação de serviços de engenharia de grande porte, não há por que cogitar de ilegalidade da norma editalícia que exige a comprovação de experiência anterior em obra similar à licitada, porquanto concebida com propósito de permitir à Administração Pública avaliar a capacidade técnica dos interessados em com ela contratar nos exatos termos do que prescreve a primeira parte do do inciso II do art. 30 da Lei n. 8.666/93: "comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (...)".
3. Há situações em que as exigências de experiência anterior com a fixação de quantitativos mínimos são plenamente razoáveis e justificáveis, porquanto traduzem modo de aferir se as empresas licitantes preenchem, além dos pressupostos operacionais propriamente ditos – vinculados ao aparelhamento e pessoal em número adequado e suficiente à realização da obra –, requisitos não menos importantes, de ordem imaterial, relacionados com a organização e logística empresarial.
4. A ampliação do universo de participantes não pode ser implementada indiscriminadamente de modo a comprometer a segurança dos contratos, o que pode gerar graves prejuízos para o Poder Público.
5. Recurso especial não-provido”. (REsp 295.806/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/03/2006 p. 275).

Ora, no caso em tela, o aspecto quantitativo recebe significativo realce, na medida em que é a própria FIFA quem exige, dos Estados candidatos a sub-sede da Copa do Mundo, que os jogos ocorram em estádios com capacidade mínima para 46.146 usuários.

Nesse quadrante, cumpre registrar que, mesmo estando autorizado a exigir do licitante, para demonstrar a sua capacidade técnico-operacional, a comprovação de ter operado arena multiuso com disposição para 46.146 usuários, o Estado de Pernambuco buscou seguir o critério adotado pelo Tribunal de Contas da União<sup>1</sup> para exigência de quantitativo mínimo, requerendo fosse demonstrada a experiência anterior no percentual de 65% (sessenta e cinco por cento) de 46.146, o que corresponde a 29.994,90, no que foi arredondado para 30.000 usuários.

Evidentemente, não há como considerar apta uma empresa que tenha operado, comercializado e mantido uma arena esportiva de reduzida capacidade, não compatível com a dimensão, de padrão internacional, exigida para a regular e eficiente realização de um evento de grande porte, e de repercussão mundial, que é a Copa do Mundo de Futebol.

Na medida em que o critério escolhido almeja se harmonizar com as exigências da FIFA, inclusive para evitar problemas de segurança, tem-se que o mesmo está em consonância com o interesse público, com o inciso II, do art. 30, da Lei nº 8.666/93, com o entendimento doutrinário e do Tribunal de Contas da União, bem assim com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não havendo, portanto, como ser visto como limitador do caráter competitivo do certame.

No que toca à referência à exigência de experiência anterior em estádio de futebol, e em eventos internacionais, a Impugnação ao Edital se mostra ainda mais impropriedade.

Salta aos olhos que a comprovação de experiência gerencial em outros tipos de empreendimentos, tais como “*turístico, comercial, saneamento, rodoviário, educacional etc.*” (exemplos do Impugnante) não se compadece com as características do objeto licitado, não havendo qualquer segurança, à Administração Pública, de que o licitante teria capacidade técnica para desempenhar as atividades com a eficiência e a regularidade que o evento internacional requer, chegando, a hipótese contrária, caso adotada pelo Poder Público, até mesmo a beirar a irresponsabilidade.

Volta-se a destacar que o Edital de licitação, como não poderia deixar de ser, teve como embasamento as exigências da FIFA, formuladas através do seu Caderno de Encargos, que são extremamente minuciosas e extensas, todas elas fazendo referência à exploração de arenas multiuso de padrão internacional.

Não se poderia, no Edital, estabelecer premissas genéricas ou mesmo o somatório de outras experiências sem o devido respeito à escala do e sem conexão com o objeto da licitação para possibilitar a habilitação de quem não possui a devida capacitação.

Está claramente disponibilizada na documentação do Edital de licitação a modelagem econômico-financeira do projeto onde se verifica que a sustentabilidade do projeto recai,

---

<sup>1</sup> Confira-se, por exemplo, a Decisão nº 1090/2001, proferida no Processo nº 004.874/2001-4.

sobretudo, na capacidade e competência específica de operação e comercialização dos produtos da Arena. Ainda, para possibilitar uma maior amplitude de possibilidades de participação, o Edital, no mesmo item 12.6, b), admite a apresentação de atestados de empresas sub-contratadas desde que apresentem o termo de compromisso.

Destaca-se que, nas Parcerias Público-Privadas, os projetos devem ser essencialmente sustentáveis, ou seja, o foco da licitação está na sustentabilidade das atividades, durante todo o período de concessão, e não especificamente na capacidade construtiva dos licitantes, nem de experiências outras em empreendimentos diversos, sem conexão com o objeto precípua da licitação.

Convém ainda registrar que o Edital e seus Anexos, além de terem permanecido em Consulta Pública durante os 30 dias previstos na Lei das PPP's, não tendo recebido nenhum questionamento por empresas do mercado nacional e internacional sobre possíveis restrições, os mesmos (isto é o Edital e seus Anexos) foram detalhadamente analisados pelo Ministério Público Federal e pelo Tribunal de Contas do Estado, que não apontaram quaisquer dos questionamentos anotados pelo Impugnante.

#### Dispositivo

Do exposto, a CPL/PPP, em conjunto com o Presidente e o Secretário Executivo do CGPE, decidem rejeitar a referida Impugnação ao Edital.

Comunique-se o interessado.

Recife, 18 de março de 2010.

---

**Paulo Henrique Saraiva Câmara**  
Vice-Presidente do CGPE  
Secretário de Administração

---

**Sílvio Roberto Caldas Bompastor**  
Secretário-Executivo do CGPE

---

**Antônio Barbosa de Siqueira Neto**  
Presidente da CPL – COPA 2014

---

**Ernani Varjal Medicis Pinto**  
Membro CPL – COPA 2014



---

**Marconi Edson de Almeida Marques**  
Membro CPL – COPA 2014

---

**Nara Sá Pereira Spencer de Holanda**  
Membro CPL – COPA 2014

---

**Victor Alexandre Almeida Vieira**  
Membro CPL – COPA 2014