



MUNICÍPIO DE SANTO ÂNGELO
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

*Acoto e parecer
pelo item C*

[Handwritten signature]
Valdir Andres
Prefeito
Santo Ângelo - RS
07.06.16

07-JUN-2016 13:38 000209 2/2

PARECER Nº 009/2016/PGM

Interessado: PREFEITO MUNICIPAL

Assunto: Processo Licitatório - Concorrência nº 04/2016. Solicitação de parecer acerca do prosseguimento do procedimento licitatório, diante do Recurso Administrativo interposto por um dos licitantes.

PREFEITURA MUN. SANTO ANGELO

1. RELATÓRIO

O Departamento de Compras e Patrimônio encaminhou para esta Procuradoria-Geral do Município, solicitação de emissão de parecer acerca do prosseguimento do Processo Licitatório - Concorrência nº 04/2016, ante a interposição de Recurso Administrativo pela empresa Carpenedo e Cia. Ltda.

O referido processo de licitação tem como objeto a contratação de empresa para a execução, pelo regime de empreitada por preço global, Obras de Terraplanagem, Drenagem, Pavimentação, Obras Complementares e Sinalização em diversas ruas do Município (Lote 02) com recursos oriundos do Contrato de Financiamento - Programa Pró-Transporte - Operações com Estados, Municípios e Distrito Federal - Contrato nº 398.720-13/2014 - SANTO ÂNGELO/RS - CC: 000152.02.84/2012-98 - PAC II 2ª Etapa, conforme itens a seguir: Item 01 - Lote 02 B - Av. Apolinário Dornelles de Moraes (Trecho entre a Rua Cerro Largo e Av. Getúlio Vargas); - Av. Salgado Filho (Trecho entre a





MUNICÍPIO DE SANTO ÂNGELO
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Av. Getúlio Vargas e Rua Maria Tonetto de Araújo); - Av. Getúlio Vargas (Trecho entre a Rua Pe. Manoel de Nóbrega e Rua Tiradentes).

A empresa Carpenedo e Cia. Ltda., interpôs Recurso Administrativo contra ato da Comissão de Licitação que "habilitou" a empresa BRIPAV Serviços e Pavimentação, outra licitante, por entender que a empresa concorrente não atendeu os requisitos do edital, no que concerne às provas relativas aos atestados de capacitação técnico-profissionais de responsabilidade por execução de obras de características semelhantes a ora licitada, e a quantidade de atestados apresentados pela concorrente.

Sucintamente, é o breve relatório.

2. DA ANÁLISE JURÍDICA

Ressalte-se, dede já, que o exame desta Procuradoria-Geral se dá no âmbito do controle da legalidade, subtraindo-se de análises que importem considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária.

Assim, sempre no resguardo do interesse público e zelando pelos princípios constitucionais inseridos no Art. 37 da Constituição Federal, e na tentativa de prevenir eventual responsabilização do gestor, a Procuradoria-Geral do Município passa à análise jurídica das questões postas no pedido de parecer encaminhado pelo Departamento de Compras, em decorrência de Recurso Administrativo interposto por uma licitante, conforme segue.

De plano, e de forma bastante simplificada, as alegações da recorrente residem no fato de que a outra concorrente (empresa BRIPAV), não teria atendido o determinado pelo edital convocatório em relação aos atestados técnicos, afirmando que os apresentados não seriam aptos a demonstrar as experiências anteriores relacionadas ao

69



MUNICÍPIO DE SANTO ÂNGELO
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

objeto da licitação, razão pela qual deveria ser a empresa BRIPAV declarada inabilitada por descumprir a exigência editalícia.

Da análise pormenorizada do Edital 04/2016, percebemos que no item 7.4, referente a documentação relativa a qualificação técnica, não consta a previsão de deveria ser apresentado atestado de capacitação técnica-profissional em "quantidade igual ou superior a 50% do quantitativo do orçamento".

Contudo, tal previsão se encontra descrita no "Memorial Descritivo" anexo ao Edital fazendo, portanto, parte integrante deste. Assim, as exigências contidas no Memorial Descritivo devem ser consideradas, desde que não contrariem os dispositivos legais insculpidos na Lei de Licitações.

Em relação ao alegado pelo recorrente, importante considerar e apontar o texto de lei que disciplina sobre a Capacitação Técnico-Profissional a ser exigida em licitações que tenham por objeto obras de engenharia. A previsão dessa capacitação está descrita no art. 30, §1º, I, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

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

...

§ 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



MUNICÍPIO DE SANTO ÂNGELO
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

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}".(grifamos).

Nessa senda, a presente análise passa do mero entendimento pela procedência ou improcedência do alegado pelo recorrente, para uma **análise de legalidade** do exigido no Edital nº 04/2016, observados os entendimentos da jurisprudência e do Tribunal de Contas da União.

Pelo dispositivo legal acima reproduzido, extraímos a impossibilidade de a Administração exigir a apresentação de atestados de capacitação técnico-profissional, vedando expressamente as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.

Ou seja, a Lei de Licitações veda, expressamente, a imposição de quantitativos mínimos ou prazos máximos para a comprovação da capacidade técnico-profissional, razão pela qual tal exigência não poderia fazer parte do edital.

Nos termos do acima citado art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, a capacitação técnico-profissional envolve a "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".

Todavia, ao analisar a jurisprudência acerca do assunto, verifica-se que a vedação legal não é tratada de forma unânime, tendo julgamentos em dois sentidos: um



MUNICÍPIO DE SANTO ÂNGELO
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

pela estrita observância da lei quanto a vedação, e outro admitido uma flexibilização. Ou seja, os Tribunais pátrios não alinham um único entendimento acerca do tema.

No âmbito do Tribunal de Conta da União, por exemplo, a matéria também não é tratada de forma pacífica. **A Corte de Contas manifestou-se pela impossibilidade de a Administração fixar quantitativos mínimos para a qualificação técnico-profissional**, conforme consta dos Acórdãos nºs 2.081/2007, 608/2008, 1.312/2008, 2.585/2010, 3.105/2010 e 276/2011, todos do Plenário. **Nesse sentido também foi o Acórdão nº 165/2012 do Plenário, no qual restou consignado que “a exigência de quantitativo mínimo, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional, contraria o estabelecido no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93”.**

Entretanto, pretendendo a uniformização da interpretação do art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, o Plenário do TCU formulou precedentes em sentido diverso. No Acórdão nº 1.214/2013, concluiu que “é preciso analisar a vedação da parte final do inciso I, do parágrafo 1º, do art. 30, da Lei de Licitações com razoabilidade, pois, quando o fator primordial da licitação reside na existência de experiência em determinado quantitativo mínimo ou em determinados prazos máximos, acatar a literalidade da norma levaria a uma contradição, qual seja, prevalecendo a interpretação de que não se pode exigir tais requisitos, a licitação estaria impossibilitada e a norma, inócua, sem qualquer aplicação prática”.

Seguindo esse mesmo raciocínio, a Corte de Contas publicou o Acórdão nº 3.070/2013, segundo o qual “é legal, para a comprovação da capacidade técnico-profissional da licitante, a exigência de quantitativos mínimos, executados em experiência anterior, compatíveis com o objeto que se pretende contratar”. De acordo com o Relator, “a interpretação que mais se coaduna com o interesse da Administração de se resguardar quanto à real capacidade técnica da licitante de prestar adequadamente os serviços pactuados é a que vincula a vedação de exigências de quantidades mínimas ao número de atestados, e não aos serviços objeto dos atestados fornecidos”.



MUNICÍPIO DE SANTO ÂNGELO
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Em vista desse contexto, pode se afirmar que a exigência de quantitativos mínimos em sede de qualificação técnico-profissional não constitui ponto pacífico na jurisprudência do TCU.

Todavia, alguns julgados indicam uma **tendência** da Corte em admitir a fixação de quantitativos mínimos, desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Temos, portanto, que não há unanimidade de entendimento nem na jurisprudência nem nos julgados da Corte de Contas da União sobre a **fixação de quantitativos mínimos para a qualificação técnico-profissional**.

Visto o problema sob o prisma da jurisprudência e dos julgados do Tribunal de Contas da União, importante fazermos a análise sob o prisma da estrita legalidade, principalmente de acordo com o disposto no art. 30, §1º, I, da Lei nº 8.666/93.

Nesse contexto, constata-se que há limites legais bastante rígidos a serem seguidos pela Administração no momento de definir os requisitos da qualificação técnica na fase de habilitação. Esse fato dificulta a seleção de empresas verdadeiramente aptas a cumprir o objeto contratual com a qualidade que se espera.

Apesar de ser possível motivar a escolha de certos critérios para a habilitação, dentro do que permite a lei, não é prudente que o gestor público se valha dessas justificativas, ainda que muitas vezes coerentes, para tentar ampliar sua margem de discricionariedade. Nesses casos, entendemos que interpretações restritivas são preferíveis, já que a lei impõe limites bastante estreitos. Penso o caso em análise se enquadra perfeitamente na tese da restritividade da norma legal balizadora do ato.

9



MUNICÍPIO DE SANTO ÂNGELO
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Por todos os argumentos e posicionamentos acima delineados, e sabedores que uma decisão de procedência ou improcedência do recurso interposto poderá originar futura demanda judicial, fato que acarretaria prejuízo incalculável a Administração, pois poderia inviabilizar a execução de obras com recurso do PAC, importante que seja ponderada uma possível anulação da licitação objeto do Edital nº 04/2016, visando a prevalência do interesse público e a garantia de que os recursos federais destinados ao município serão devidamente empregados para os fins que se destinam.

Sobre a anulação dos atos da administração, o Enunciado de Súmula nº 473, do Supremo Tribunal Federal assim prevê:

SÚMULA 473

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”(grifamos)

Para complementar, importante lembrar que a gestão e a fiscalização de um futuro contrato são instrumentos de fundamental importância, pois possibilitam um maior controle da atuação da contratada, inclusive com a aplicação de sanções e, eventualmente, a rescisão contratual, caso o interesse público assim o demandar.

3. DA CONCLUSÃO

Pelo exposto, a Procuradoria-Geral do Município apresenta três posicionamentos admitidos para o caso, devendo ser eleita a que mais resguardar o interesse público, sendo elas:



MUNICÍPIO DE SANTO ÂNGELO
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

- a) Que possa ser considerada a exigência editalícia onde a Administração fixa quantitativos mínimos para a qualificação técnico-profissional, posicionamento baseado em parte da jurisprudência e dos julgados do Tribunal de Contas da União, julgando improcedência do recurso interposto;
- b) Pela impossibilidade de a Administração fixar quantitativos mínimos para a qualificação técnico-profissional, de acordo com a interpretação estrita do disposto no art. 30, §1º, I, da Lei nº 8.666/93, julgando prejudicado o recurso.
- c) Pela possibilidade de anulação da Licitação objeto do Edital nº 04/2016, baseada no Enunciado de Súmula 473, do STF, pois a exigência de atestados de quantitativos mínimos para a qualificação técnico-profissional contraria expresso dispositivo de lei (art. 30, §1º, I, da Lei nº 8.666/93).

É o parecer, s.m.j., ora submetido à douta apreciação superior.

Procuradoria-Geral do Município de Santo Ângelo, em 07 de junho de 2016.

LEANDRO DE CONTI
Procurador do Município
OAB/RS 53.593 - Mat. 4581-0