



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

RESPOSTA DA IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL CONCORRÊNCIA Nº 03.0019/2017 INTERPOSTO POR EVOLUÇÃO SERVIÇOS E SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA

Objeto: Contratação de empresa especializada em serviços de limpeza urbana, incluindo os serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos domiciliares e comerciais, até a destinação final no aterro sanitário municipal, obedecendo aos roteiros por setor preestabelecidos para coleta diária e em dias alternados dos resíduos sólidos domésticos e comerciais gerados no Município de Araxá-MG, conforme especificações e cronogramas descritos nos Anexos deste Edital.

1. HISTÓRICO.

O Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Município de Araxá-MG, responde a impugnação apresentada tempestivamente por EVOLUÇÃO SERVIÇOS E SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA ao Edital do processo licitatório em epígrafe, nos seguintes termos:

2. ANÁLISE DAS QUESTÕES DE FATO E DE DIREITO APRESENTADAS NA IMPUGNAÇÃO

Alega a empresa em apertada síntese que:

(I) Existência de cerceamento exacerbado da participação de empresas tecnicamente capazes mediante exigência editalícia que vai de encontro à legislação vigente, vejamos:

(II) O subitem 7.4.3. do edital exige do interessado para aferir a sua habilitação no certame:

“7.4.3. Comprovação de capacidade técnico-operacional, por meio de atestado(s) ou certidão(ões) fornecida(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a empresa executou obra(s) com característica(s) semelhante(s)/similar(es) ao objeto ora licitado. O(s) atestado(s) de capacidade técnico-profissional deverá (ão) comprovar a execução dos serviços a seguir relacionados, conforme inciso, I, do § 1º do art. 30, da Lei nº 8.666/93:

a) Coleta e transporte para destinação final de resíduos sólidos domésticos e comerciais – 35 (trinta e cinco) toneladas dia”. (grifamos)

(III) O art. 30 da Lei 8.666/93 determina apenas, para qualificação técnica da empresa, a exigência de atestados de capacidade técnica de seus responsáveis técnicos, não havendo menção no diploma legal, tampouco autorização que permita ao promotor da licitação exigir atestados de capacidade técnica em nome da empresa. (Cita questão referente ao CREA em questionamento da Prefeitura Municipal de Bambuí sobre a questão de comprovação de capacidade técnico-operacional);

(IV) Assim a apresentação de atestados de capacidade técnico-profissional em nome do responsável técnico da empresa licitante cujo vínculo empregatício seja devidamente comprovado, é mais que satisfatório para verificar a sua capacitação técnica para a realização dos serviços;

(V) A exigência de atestados de capacidade técnica em nome da empresa é descabida de amparo legal perfeito, pelos seguintes motivos:

a) atualmente o CREA só emite certidão de acervo técnico em nome do profissional, e já determinou que o acervo técnico é tão somente do profissional e não da empresa;



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO

- b) a Lei 8.666/93 em seu artigo 30 determina, como qualificação técnica e para habilitação da licitante, a exigência única de atestados em nome do responsável técnico da empresa;
- c) a Lei 8.666/93 não dispõe em seu texto a exigência de atestado de capacidade técnica em nome da empresa, portanto não havendo dispositivo legal que autorize essa exigência, sob pena de violar o direito positivo brasileiro aquele que assim exigir como comprovação da qualificação técnica da licitante interessada em participar do certame;
- d) o entendimento de eu se pode exigir atestados de capacidade técnica operacional como fator de habilitação da licitante não pode sobrepor ao que dispõe o texto legal que regula as licitações, uma vez ser entendimento de doutrinadores, mas que não está no texto que regula a matéria;
- e) o artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso II, estabelece que “II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;” Ora se a lei não dispõe sobre a apresentação de atestados de capacidade técnica em nome da empresa em seu texto, claro resta que a licitante não precisa apresentar atestados de capacidade técnica operacional para se habilitar no certame;
- f) e por fim o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal é claro ao determinar que: “XXI – ressalvados os casos especificados na legislação as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” (grifo nosso).

(VI) Assim, o subitem 7.4.3. do edital está indo de encontro legislação em vigor, cerceando de forma significativa um sem número de empresas capazes da execução dos serviços ora licitados pela Prefeitura de Araxá-MG, o que poderia ser comprovado unicamente pela exigência constante no subitem 7.4.2., exigência essa que está disposta e clara no artigo 30 da Lei 8.666/93.

Em síntese são os argumentos da impugnante, no que concerne ao mérito de sua impugnação, que se resume efetivamente em se saber se o município de Araxá pode ou não exigir atestado de capacidade técnica operacional previsto no item 7.4.3. do Edital.

É o que passamos a responder, e de pronto, à queima roupa, já dizemos: a impugnante não tem razão no que alega, pelos seguintes fatos e fundamentos jurídicos:

O item 7.4. do Edital impugnado tem a seguinte redação:

7.4. Documentação relativa à QUALIFICAÇÃO TÉCNICA consistirá na apresentação de:

Por serem considerados serviços de engenharia, conforme Instrução Normativa nº 09/2003, do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, em seu artigo 1º, § único, alíneas V e VI, as empresas proponentes deverão apresentar:

7.4.1. Prova de Registro e/ou inscrição da licitante e de seu Responsável Técnico no CREA (Conselho Regional de Engenharia e Agronomia) ou CAU (Conselho de Arquitetura e Urbanismo), ou ainda no órgão ou entidade profissional competente ao da categoria, da região da sede da empresa, bem como documento que comprove o vínculo deste com a empresa;

OBSERVAÇÃO: No caso de a empresa licitante ou o responsável técnico não serem registrados ou inscritos na entidade profissional competente do Estado de Minas Gerais, deverão ser providenciados os respectivos vistos deste órgão regional por ocasião da assinatura do contrato.



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

7.4.1.1. A comprovação de que o responsável técnico pertence ao quadro permanente da empresa deve ser feito da seguinte forma, conforme o caso:

a) Apresentação de cópia do Contrato Social da empresa licitante quando o responsável técnico pertencer ao quadro societário desta:

b) Apresentação de cópia do Contrato Social, em se tratando de firma individual ou limitada ou cópia do estatuto social e ata de eleição devidamente publicada na imprensa, em se tratando de sociedade anônima, quando o responsável técnico for o Diretor;

c) Apresentação de cópia da CTPS do responsável técnico com a devida anotação de emprego na licitante, ficha de empregado ou outro documento trabalhista legalmente reconhecido que comprove o emprego na licitante;

d) Apresentação do Contrato de natureza privada, que comprove o vínculo entre o responsável técnico e a licitante.

7.4.2. Comprovação de capacidade técnico-profissional, por meio de atestado(s) emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado(s) no CREA (Conselho Regional de Engenharia e Agronomia) ou CAU (Conselho de Arquitetura e Urbanismo), ou ainda na entidade profissional competente ao da categoria, acompanhado(s) de Certidão(ões) de Acervo Técnico - CAT, comprovando que o(s) Responsável (is) Técnico(s) executou(aram) serviço(s) com característica(s) semelhante(s)/similar(es) ao objeto ora licitado. O(s) atestado(s) de capacidade técnico-profissional deverá (ão) comprovar a execução dos serviços a seguir relacionados, conforme inciso, I, do § 1º do art. 30, da Lei nº 8.666/93:

a) Coleta e transporte para destinação final de resíduos sólidos domésticos e comerciais.

7.4.3. Comprovação de capacidade técnico-operacional, por meio de atestado(s) ou certidão(ões) fornecida(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a empresa executou obra(s) com característica(s) semelhante(s)/similar(es) ao objeto ora licitado. O(s) atestado(s) de capacidade técnico-profissional deverá (ão) comprovar a execução dos serviços a seguir relacionados, conforme inciso, I, do § 1º do art. 30, da Lei nº 8.666/93:

b) Coleta e transporte para destinação final de resíduos sólidos domésticos e comerciais – **35 (trinta e cinco) toneladas dia.**

JUSTIFICATIVA/MOTIVAÇÃO: A Lei 8.666/93, disciplina exigências cabíveis para a comprovação, pelos licitantes, da sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação. Em relação a obras e serviços, a lei determina que a comprovação da aptidão deverá ser feita da seguinte forma: "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: 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; § 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório". Ou seja, os licitantes deverão apresentar atestados que demonstrem sua experiência anterior na realização de obra ou serviço semelhante àqueles que é objeto do edital, conforme exigido pela Administração. No entanto, essas exigências por parte da Administração são limitadas às "parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação". Nesse sentido, em 1º de fevereiro de 2008, o DNIT editou a Portaria nº 108, dispondo o seguinte no art. 1º: "Art. 1º Determinar que a exigência de Capacitação Técnica se restrinja aos itens de maior relevância técnica e financeira contidos no objeto a ser licitado em número máximo de 8 (oito) e não superior a 50% (cinquenta por cento) das quantidades



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

licitadas para o serviço específico". A Portaria nº 108 do DNIT determina que somente poderão ser exigidos oito itens de maior relevância técnica a serem comprovados pelos licitantes para demonstração da sua qualificação técnica. Além disso, o quantitativo exigido pelo Edital não poderá ser maior que 50% da quantidade total que será executada no contrato. Reputa-se que essa determinação está de acordo com o disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, que determina que os processos licitatórios deverão permitir somente "as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações". Segundo ressalta MARÇAL JUSTEN FILHO, "Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. (...) Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. Vale dizer, sequer se autoriza a exigência de objeto idêntico" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12. Ed., São Paulo: Dialética, 2008, p. 431). Ainda, na lição de DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS, "não pode a Administração em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame. Assim, se a fixação de quantitativos em parâmetros de tal forma elevados reduzir drasticamente o universo de licitantes, dirigindo a licitação a um único participante ou a um universo extremamente reduzido deles, ilegal será a exigência por violação ao art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93" (Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos, Malheiros, 4ª Ed., 2000, p. 139). O Tribunal de Contas da União já determinou que não é possível que sejam estabelecidos percentuais mínimos acima de 50% do que será executado na obra ou serviço objeto do edital: "9.1.2.1.2. em relação à fixação dos quantitativos mínimos já executados, não estabeleça percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas para tal extrapolação deverão estar tecnicamente explicitadas, ou no processo licitatório, previamente ao lançamento do respectivo edital, ou no processo licitatório e seus anexos, em observância ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93" (Acórdão 1.284/2003 – Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, publicado no DOU de 15/09/2003). A mesma determinação é feita no Acórdão 2.383/2007 – Plenário: "a) é desarrazoada, como forma de comprovação de qualificação técnica dos licitantes, exigência em edital de percentuais mínimos superiores a 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço (...)" (Rel. Min. Benjamin Zymler, publicado no DOU de 20/11/2017). O Município de Araxá está exigindo das licitantes como comprovação de capacidade técnico profissional, a apresentação de atestado ou certidão fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando a execução de serviços de "coleta e transporte para destinação final de resíduos sólidos domésticos e comerciais referentes a 35 toneladas/dia, ou seja, 50% da quantidade de lixo a ser recolhido por dia que é estimado em 70,60 Toneladas dia. Vale dizer, o Município de Araxá quanto a exigência de capacitação técnica operacional, restringiu ao item de maior relevância técnica e financeira (coleta e transporte para destinação final de resíduos sólidos domésticos e comerciais) quantitativo não superior a 50% das quantidades licitadas para o serviço específico. Dessa forma, o quantitativo de 35 toneladas/dia não está em parâmetro elevado, não se revela uma exigência excessiva e muito menos frustra o caráter competitivo desta CONCORRÊNCIA ou reduz o universo dos licitantes, dirigindo a licitação a um único participante ou a um universo extremamente reduzido deles, mas visa tão somente garantir uma boa execução do contrato, com a comprovação de que as licitantes demonstrem sua experiência anterior na realização de serviços semelhantes àquele que é objeto do Edital em questão. Destarte, os Atestados de Capacidade Técnico-Profissional (item 7.4.2. letra "a") e Técnico-Operacional, bem como o quantitativo exigidos no item 7.4.3. letra "a" do Edital coaduna-se com a determinação contida na Portaria nº 108 do DNIT e com o que vem sendo ensinado pela doutrina e decidido pelo TCU – Tribunal de Contas da União, restando justificada e motivada a sua exigência.

7.4.3.1. A(s) certidão (ões) e/ou atestado(s) apresentado(s) deverá(ão) conter as seguintes informações básicas:
Nome do contratado e do contratante;
Identificação do objeto do contrato (tipo ou natureza do serviço);
Localização do serviço;
Serviços executados (discriminação e quantidades).

Repetimos: o subitem 7.4.3. que a impugnante alega ser ilegal tem a seguinte redação:



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

7.4.3. Comprovação de capacidade técnico-operacional, por meio de atestado(s) ou certidão(ões) fornecida(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a empresa executou obra(s) com característica(s) semelhante(s)/similar(es) ao objeto ora licitado. O(s) atestado(s) de capacidade técnico-profissional deverá (ão) comprovar a execução dos serviços a seguir relacionados, conforme inciso, I, do § 1º do art. 30, da Lei nº 8.666/93:

c) Coleta e transporte para destinação final de resíduos sólidos domésticos e comerciais – 35 (trinta e cinco) toneladas dia.

O subitem 7.4.3. que a impugnante pretende ver expurgado do edital é documento relativo à qualificação técnica previsto no art. 30 da Lei nº 8.666/93 e portanto, não há qualquer ilegalidade do Edital ao exigí-lo, e muito menos é cláusula limitadora à participação isonômica ou impede a participação do impugnante ou de outras empresas no certame.

A exigência contida no edital em seu item 7.4.3. não impede a competição, e muito menos impede a administração de averiguar qual a prestação menos onerosa e qual a melhor e mais completa prestação do objeto do certame.

Trata-se de documento para comprovação de que as empresas interessadas em participar do certame demonstrem domínio de conhecimento e habilidades teóricas e práticas bem como visa assegurar um mínimo de segurança quanto à idoneidade das licitantes para a execução do objeto a ser contratado.

Apesar de parecer simples, o serviços objeto da licitação é de grande vulto, bastante complexo, variável, heterogêneo e de extremo interesse para a Administração e os Administrados, e tendo em vista o valor da licitação é necessário que a contratada tenha bastante habilidade e conhecimento na área do objeto licitado, sendo que a qualificação técnica é relevante para o Município de Araxá.

Ante a estas circunstâncias e as peculiaridades das necessidades que o Município de Araxá deve realizar em face do objeto licitado foi que o edital no subitem 7.4.3. exigiu que os interessados em participar do certame apresentassem **Comprovação de capacidade técnico-operacional**, por meio de atestado(s) ou certidão(ões) fornecida(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a empresa executou obra(s) com característica(s) semelhante(s)/similar(es) ao objeto ora licitado. O(s) atestado(s) de capacidade técnico-profissional deverá (ão) comprovar a execução dos serviços a seguir relacionados, conforme inciso, I, do § 1º do art. 30, da Lei nº 8.666/93: a) Coleta e transporte para destinação final de resíduos sólidos domésticos e comerciais – 35 (trinta e cinco) toneladas dia.

Tal documento não é uma exigência formal, desnecessária, excessiva ou inadequada, e nem constitui em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação da impugnante ou de qualquer outra empresa na licitação, mas, é como referido, uma exigência legal prevista no art. 30 da Lei de Licitação, atende ao interesse público e é compatível com um mínimo de segurança dada ao Município de Araxá de que a empresa vencedora do certame não vai executar mal o contrato ou vai trazer sérios prejuízos aos interesses da Administração Pública, dos munícipes ou dos funcionários que deverá contratar para prestação dos serviços objeto do edital.

Destarte, os requisitos de capacitação técnica profissional (subitem 7.4.2.) e técnica operacional (subitem 7.4.3.) exigidos no edital são compatíveis com a concepção eleita para a execução do objeto licitado e do futuro contrato, ficando demonstrado que esta exigência reflete escolha prudente, satisfatória e efetivamente compatível com os fins buscados pelo Município de Araxá, ainda mais em se tratando o objeto da licitação de serviços de limpeza urbana, incluindo os serviços de coleta de resíduos sólidos domiciliares e comerciais gerados no Município e destinação final no aterro sanitário municipal cuja empresa vencedora deverá prestar os serviços com precisão, pois envolve a saúde da população, a limpeza pública da cidade e o meio ambiente.

Ademais, o objeto licitado e sua execução demandarão do vencedor do certame o desempenho de atividades que pressupõe domínio de determinados tipos de habilidade ou de certas tecnologias ou técnicas específicas; fazendo-se necessários altos investimentos financeiros, aquisição, posse, disponibilidade e manuseio de



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

equipamentos e maquinários apropriados, sendo imprescindível a existência, contratação e participação de pessoal altamente especializado e qualificado, sendo necessária a comprovação de experiência anterior na execução de prestações semelhantes ou similares com o objeto da licitação (art. 30, II da lei nº 8.666/93), pena de prejuízo e lesão grave aos interesses do Município de Araxá.

Com efeito, determina o Estatuto Federal Licitatório que:

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

I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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". (ênfase nossa)

Mais adiante, dispõe o texto legal, no §1º do art. 30, que "a comprovação de aptidão referida no inc. 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.

Subsiste, ainda, a capacidade técnico-profissional, contemplada pelo inc. I do §1º do art. 30, que é a "comprovação do licitante 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 (...), vedadas as exigências de quantidades mínimas e prazos máximos".

Sobressai, portanto, do texto da lei, que pode-se exigir tanto o registro ou inscrição na entidade profissional competente quanto a capacidade técnica-operacional e a capacidade técnico-profissional da licitante.

O Edital nos subitens 7.4.2. (capacitação técnica profissional) e 7.4.3. (capacitação técnica operacional) exigiu exatamente, **nem mais nem menos**, o que permite o art. 30 da Lei de Licitação, portanto está dentro da legalidade não figurando assim tais exigências como cláusula limitadora à participação isonômica ou impede a participação do impugnante ou de outras empresas no certame.

O Edital em questão exigiu nos subitens 7.4.2. e 7.4.3. documentação que comprove capacidade **técnica-profissional do responsável técnico e técnica operacional da empresa.**

O impugnante ao alegar a ilegalidade do edital quanto a exigência de qualificação técnica profissional e operacional demonstra total desconhecimento do art. 30 da Lei de Licitação.

O art. 30, da Lei 8.666/93, ao tratar das exigências habilitatórias pertinentes à capacitação técnica dos licitantes, estabelece que pode ser exigido o registro ou inscrição na entidade profissional competente e a possibilidade de ser comprovada a capacidade **técnica-operacional** do licitante (**pertinente à empresa**), bem com a capacidade **técnica-profissional (relativa ao profissional integrante dos quadros permanentes da empresa e indicado como responsável técnico pela obra ou serviço).**

"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:



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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.**" (grifou-se)

Conforme cita Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 11ª Edição, págs. 326, 327, 328, 330, 336 e 337), o §1º, inc. I, do artigo 30 refere-se exclusivamente à capacitação **técnica profissional**; esta se difere da capacitação **técnica operacional**, alvo desta análise.

A confusão entre estes termos acabou acontecendo ante a revogação da alínea b (do § 1º do art. 30, na Lei 8.666/93), e posteriormente do inc. II (que seria incluído no § 1º do art. 30 da Lei 8.666 pela Lei 8.883), que tratavam justamente deste último tipo de capacitação.

Antes de passar-se ao exame da possibilidade de indicação de quantitativos nos atestados, faz-se oportuna a extração das definições:

-Qualificação técnica operacional: comprovação de que a empresa participou anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação da almejada pela Administração Pública.

-Qualificação técnica profissional: indica a existência, nos quadros permanentes de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração.

No que tange à interpretação restritiva dada ao §1º, inc. I, do artigo 30, da Lei 8.666/93, convém ressaltar os dizeres de Marçal Justen Filho (obra citada páginas referidas acima) "*Uma interpretação que se afigura **excessiva** é aquela de que a capacitação 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 capacitação 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. (grifamos)

Mais ainda, prossegue aquele renomado autor apontando pela inconstitucionalidade de dispositivo que coibisse a possibilidade de utilização de requisitos relacionados à capacitação técnica operacional:

*"Excluir a possibilidade de requisitos acerca da capacitação técnica operacional conduz, em termos gerais, a colocar em risco a execução satisfatória da futura contratação. **A Administração Pública poderá contratar sujeito sem a experiência necessária a execução de certo objeto contratual.***

Enfim, lei proibindo providências necessárias a salvaguardar os fins buscados pelo Estado seria inconstitucional. Se exigências de capacitação técnica operacional são indispensáveis para salvaguardar os interesses colocados sob tutela do Estado, o dispositivo que a proibisse seria incompatível com o princípio da República." (grifamos)

O documento exigido no subitem 7.4.3. do Edital refere-se a **capacitação técnica-operacional da empresa** o que permite a Administração Pública exigir a documento que comprove a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em **características, quantidades e prazos** com o objeto da licitação.



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO

Sobre o tema, cabe ainda enfatizar que não apenas a melhor doutrina administrativista tem se posicionado pela **possibilidade de exigência de atestados de capacidade técnica operacional**, como também a **possibilidade da indicação de quantitativo** como também assim tem entendido a jurisprudência pátria.

Neste sentido, alguns julgados do Tribunal de Contas da União:

"Portanto, parece não haver dúvida de que **é possível o estabelecimento de quantitativos mínimos** para se aferir a **capacitação técnico-operacional** do licitante, sendo determinante na definição da grandeza adequada o atendimento do interesse público, o que, conforme já dito, pressupõe avaliação que não possui garantia de objetividade plena, como sói acontecer com os atos exercidos com certo grau de discricionariedade" (Acórdão nº 421/2007, Plenário, rel. Min. Valmir Campelo). (negritamos)

"É válida a exigência de quantitativos mínimos a propósito da experiência anterior, desde que o aspecto quantitativo seja exigência essencial à identificação do objeto licitado." (Acórdão nº 2.993/2006. 2ª C., rel. Min. Benjamin Zymler). (negritamos)

"Habilitação. Qualificação técnica. Capacitação técnico-profissional. Capacitação técnico-operacional. Concorrência. A **estabilidade do futuro contrato** pode ser **garantida com a exigência** de atestados de capacitação técnico-profissional aliada ao estabelecimento de **requisitos destinados a comprovar a capacitação técnico-operacional** nos termos do inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93. (TC-009.987/94-0, publicado no Boletim de Licitações e Contratos, NDJ, 1995, vol. 11, p. 564). (negritamos)

Decisões Plenárias n. 432/1996; 217/1997, 1.149/2002; 1618/2002. Ratificando que é majoritário o entendimento que chancela a possibilidade de utilização de requisitos para os atestados de capacitação técnica, traz-se a baila trecho do Acórdão nº 32/2003/TCU-Primeira Câmara, onde são destacadas as decisões daquele Tribunal de Contas sobre o tema:

"No âmbito desta Casa merecem destaque algumas decisões que dão sustentação a esse entendimento. Na Decisão n. 395/1995-Plenário, este Tribunal já se manifestava pela possibilidade de exigência de comprovação de ambos os aspectos da capacidade técnica (o técnico-profissional e o técnico-operacional), **tendo admitido, posteriormente, a exigência de requisitos de capacitação técnica operacional nas Decisões Plenárias n. 432/1996 e 217/1997**. Mais adiante, o tema voltou a ser analisado por esta Corte com a reabertura da discussão, pelo eminente Ministro Adhemar Paladini, acerca da impossibilidade de exigência de requisitos de qualificação técnica operacional. Na ocasião, todavia, o Plenário deste Tribunal, por maioria, rejeitou essa proposta, mantendo, por conseguinte, o posicionamento de que é válida a exigência de comprovação de ambos os ângulos da capacitação técnica (Decisão n. 767/1998-Plenário). **Em decisão mais recente ainda, esta Corte reconheceu também a possibilidade de exigências de quantitativos mínimos e prazos máximos para a capacitação técnica operacional**, reformulando, assim, entendimento anterior (Decisão n. 285/2000-Plenário). Nesse mesmo sentido: Decisão n. 1618/2002-Plenário."

Notadamente na Decisão nº 767/98, a Corte de Contas Federal consignou que a lei de licitações "não proíbe o estabelecimento de requisitos de capacitação técnico-operacional, mas, sim, retira a limitação específica relativa à exigibilidade de atestados destinados a comprová-la, deixando que a decisão quanto a essa questão fique a critério da autoridade licitante, que deve decidir quanto ao que for pertinente, diante de cada caso concreto, nos termos do art. 30, II". Invocando Marçal Justen Filho, conclui o relator que a exigência de capacidade técnica da empresa "é perfeitamente compatível e amparada legalmente".

Ainda no escopo do Acórdão nº 32/2003/TCU-Primeira Câmara, destacam-se referências às decisões do poder judiciário decidindo pela validade da exigência editalícia de quantitativos mínimos para atestados de capacitação técnica operacional:

Nos julgamentos das Apelações Cíveis n. 124.024-5-2-00, 137.275-5/7-00 e 140.228-5/0-00, o Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP reconheceu como **válida exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional**, salientando que não se revela abusivo nem ilegal critério adotado pela entidade licitante para o



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

atendimento dos requisitos indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do instrumento a ser celebrado com o vencedor da competição, requisitos esses que devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação.

(...)

Não é razoável licitar a construção de uma obra e não ter experiência específica, suficiente ao atendimento do fim colimado pela Administração, sob pena de a empresa vencedora causar sérios danos ao Poder Público e à própria população.

Portanto, a exigência de comprovação da execução de serviço similar ao da presente licitação, demonstrando o licitante ter executado sistema hidráulico de combate a incêndio, **composto por tubulação de aço carbono soldado com cobertura de área instalada mínima de 2.500 m²**, não pode ser acoimada de ilegal e afrontosa da legislação, nem sugerir que foi incluída no edital com interesses subalternos e escusos de favorecimento, desde que se mostre razoável e consentânea com a realidade e com os serviços que serão prestados.

As condições mínimas exigidas no edital, como pressuposto indispensável para licitar, quando estabelecidas objetivamente - valendo para todos os interessados em participar da licitação - encontra supedâneo no art. 30, II, da Lei n. 8.666/93, que autoriza deles exigir capacidade técnica operacional e profissional, bem como de pessoal técnico adequado".

(...).

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça também tem decidido no sentido de que a "exigência, no edital, de comprovação de capacitação técnico-operacional, não fere o caráter de competição do certame licitatório" (REsp n. 155.861/SP-1ª Turma).

Nesse sentido: STJ: AGSS n. 632/DF-Corte Especial; REsp n. 331.215/SP-1ª Turma; REsp n. 144.750/SP-1ª Turma; REsp n. 172232/SP-1ª Turma; ROMS n. 13607/RJ-1ª Turma), com destaque para a seguinte Ementa referente ao REsp n. 172.232/SP-1ª Turma:

Ementa: Administrativo. Licitação. Interpretação do art. 30, II e §1º, da Lei 8.666/93.

1. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei .666/93, quando, em procedimento licitatório, exige-se a comprovação, em nome da empresa proponente, de atestados técnicos emitidos por operadoras de telefonia no Brasil de execução, em qualquer tempo, de serviço de implantação de cabos telefônicos classe "L" e "C" em **período consecutivo de vinte e quatro meses, no volume mínimo de 60.000 HxH**, devidamente certificados pela entidade profissional competente.

1. 'O exame do disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, e sua parte final, referente a 'exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações', revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe' (Adilson Dallari).

2. Mandado de segurança denegado em primeiro e segundo graus.

3. Recurso especial improvido" (Res. Nº 172.232-SP, rel. Min. José Delgado, DJU de 21.9.98, RSTJ 115/194) (grifamos).

Na REsp nº 295.806/SP da 2ª Turma em que foi relator o Ministro João Otávio de Noronha o STJ decidiu que:



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

“...3. Há situações e 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” (Julgamento em 06.12.2005, DJ de 06.03.2006).

Destarte, negar que a lei admite a exigência de atestado de capacidade técnica operacional em relação à empresa, é tornar sem efeito os comandos do inc. II do art. 30.

Vale dizer, o art. 30, da Lei Federal é expresso ao asseverar a possibilidade de exigir-se o registro ou inscrição na entidade profissional competente e atestado de capacidade técnica profissional e operacional de atividade pertinente e compatível com o objeto licitado, e por certo, na melhor regra de hermenêutica jurídica, a lei não contém palavras inúteis.

Destarte, para dar cumprimento à tal preceito, em prol do interesse público, deve a entidade licitante salvaguardar-se de que o futuro contratado detém aptidão suficiente para bem desempenhar o objeto colimado.

Novamente invocando o Superior Tribunal de Justiça, citamos o seguinte julgado que corrobora o alegado:

“Administrativo. Procedimento Licitatório. Atestado Técnico. Comprovação. Autoria. Empresa. Legalidade. Quando, em procedimento licitatório, **exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, §1º, II, caput, da Lei nº 8.666/93.** É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade e eficiência, objetivando não só a garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo –a lei – mas com dispositivos que busquem resguardar a Administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa. Recurso provido (Resp. nº 44.750-SP, rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª T., unânime, DJ de 25.9.00)” (negritamos)

A nosso ver, poderia até ser considerada desídia da Administração Municipal de Araxá deixar de exigir os documentos previstos nos subitens 7.4.2. e 7.4.3. face ao vulto do valor licitado e à complexidade do objeto envolvido, sob pena de, não raro, restar prejudicada a execução do objeto a contento, em prejuízo ao interesse público, do qual não se pode descurar.

Assim, não é fere a lei de licitações, nº 8666/1993, não é cláusula limitadora à participação isonômica no certame, não constitui reserva de mercado, não é fato impeditivo à participação do impugnante ou várias empresas no certame a exigência de que as empresas comprovem capacidade técnica profissional e operacional.

Sequer poder-se-ia afirmar, neste caso, que a exigência editalícia seria restritiva da competição, nos termos do art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93.

Com efeito, proclama o mencionado artigo:

“§1º do art. 3º. É vedado aos agentes públicos:

I- admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustem o seu caráter competitivo e estabelecem preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede, ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância **impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**” (grifamos).

Assim sendo, não se pode, por amor à competição, deixar de prever requisitos que sejam **pertinentes e relevantes** ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

O que o dispositivo visa coibir é a exigência infundada, dirigida exclusivamente a privilegiar alguns e afastar outros licitantes, sem qualquer justificativa. No entanto, não fere a competição a exigência de requisitos que, de fato, sejam necessários no caso concreto, face ao objeto a ser contratado.

Logo, a exigência de apresentação de atestado de capacidade técnico profissional e técnico-operacional, estando prevista na Lei, *ex vi* do citado art. 30, incisos I e II, bem como plenamente justificada face à complexidade do objeto envolvido, não viola a competitividade.

Reitere-se, não pode ser tida como excessiva a exigência, quando a complexidade do objeto assim o reclama, face às suas especificidades.

Mais uma vez invocamos a exegese de Marçal Justen Filho, que diz em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela:

“O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF (“..o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”).”

Um pouco mais adiante diz:

“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir”

E, por fim, conclui:

“A Lei reprime a redução da competitividade do certame derivada de exigências desnecessárias ou abusivas.” (cf. obra cit., p. 75/76).

Assim, não prospera as alegações do impugnante de que o subitem 7.4.3. do Edital não pode prevalecer porque afronta a Lei nº 8.666/93 e portanto, alija do certame a participação da impugnante e de inúmeras empresas.

Conforme exhaustivamente demonstrado a cláusula 7.4.3. impugnada é exigência legal de observância obrigatória pela Administração e encontra-se prevista no art. 30 da Lei de Licitações e amparada pelas orientações de nossos doutrinadores, bem como de balizada jurisprudência do TCU – Tribunal de Contas da União, STJ – Superior Tribunal de Justiça, Tribunais de Justiça.

No tocante a alegação de que atualmente o CREA só emite certidão de acervo técnico em nome do profissional, e já determinou que o acervo técnico é tão somente do profissional e não da empresa melhor sorte não socorre o impugnante.

Se a impugnante ler os subitens 7.4.2 e 7.4.3. de forma mais atenta vai perceber que eles tem redação semelhantes, mas são diferente.

O subitem 7.4.2. exige apresentação de atestado de capacidade técnico profissional devidamente registrado no CREA ou CAU ou ainda na entidade profissional competente ao da categoria, acompanhado(s) de Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT.



MUNICÍPIO DE ARAXÁ

PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO

Já o subitem 7.4.3. exige apresentação de atestado de capacidade técnico operacional mas não exige que o mesmo esteja registrado no CREA ou CAU ou outra entidade profissional competente e nem exige que seja acompanhado da Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT.

Isto porque, de fato o CREA só emite certidão de acervo técnico em nome do profissional, e já determinou que o acervo técnico é tão somente do profissional e não da empresa.

O edital quanto ao item 7.4.3. só exige o atestado não exigindo o seu registro no CREA, CAU ou outra entidade e nem exige a CAT – Certidão de Acervo Técnico, não assistindo razão a impugnante já que os atestados exigidos estão previstos na Lei 8.666/93 e atendem ao CONFEA e CREA.

Assim, quanto as alegações DA ILEGALIDADE DA COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL, razão não assiste a impugnante.

O Edital e seus anexos contém todos os elementos para que qualquer empresa no Brasil possa participar do certame e apresentar sua proposta.

DA DECISÃO.

Pelo exposto, conheço da impugnação interposta por EVOLUÇÃO SERVIÇOS E SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA e no mérito julgo-a improcedente, para manter o edital em sua integralidade.

Mantenho a data de abertura e a sessão do certame para o dia indicado no edital.

Intime-se via e-mail e pelo site da Prefeitura Municipal de Araxá com cópia nos autos.

Junte-se aos autos do processo administrativo.

Araxá-MG, 20 de dezembro de 2017.


Fabrício Antônio de Araújo
Presidente da Comissão Permanente de Licitação