



Estado de Santa Catarina
Prefeitura Municipal de Jaguaruna

Jaguaruna/SC, 21 de junho de 2021.

PARECER JURÍDICO Nº 062/2021

REF.: RESPOSTA RECURSO ADMINISTRATIVO APRESENTADO PELA EMPRESA BCL EMPREENDIMENTOS LTDA OPOSTA AO PROCESSO DE LICITAÇÃO Nº 016/2021 - CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2021

Trata-se de PARECER JURÍDICO face a quanto a impugnação oposta pela empresa LOUBER LTDA EPP ao PROCESSO LICITATÓRIO Nº 48/2021-PJM - TOMADA DE PREÇO Nº 01/2021 - PMJ.

Analisando todos os pontos apresentados expomos as ponderações formuladas que fundamentaram a decisão final:

1. TEMPESTIVIDADE E ADMISSIBILIDADE

Tendo em vista que a impugnação fora apresentada dentro do prazo estipulado conforme MANDADO DE SEGURANÇA que tramita na 2ª Vara Cível da Comarca de Jaguaruna/SC sob o nº 5001809-89.2021.8.24.0282, sendo a mesma tempestiva.

2. SÍNTESE DAS RAZÕES RECURSAIS

Insurge-se a empresa RECORRENTE contra a decisão proferida pela COMISSÃO DE LICITAÇÃO que entendeu pela inabilitação da primeira, ante o não preenchimento dos requisitos do EDITAL do presente processo licitatório, mais especificamente quanto ao atendimento dos requisitos previstos nos itens 7.7.3.2 e 7.7.3.3.

Segundo a RECORRENTE:

Em relação à inabilitação diante do desrespeito ao item 7.3.3.3, do edital, a decisão deve ser revista, eis que se está diante de um afronte aos princípios da escolha da menor proposta à administração e do



Estado de Santa Catarina ***Prefeitura Municipal de Jaguaruna***

formalismo moderado, pois a empresa BCL EMPREENDIMENTOS LTDA., apresentou atestados de qualificação técnico-profissional atestando a qualificação técnica de seu corpo técnico.

(...)

Diante disto, o percentual de atestados de capacidade técnico-profissional do Engenheiro Oeliton Antunes Coelho, apresentado pela empresa licitante para o item “pavimentação”, alcança 38,39% do exigido, representando uma diferença de apenas 1,61% a menor.

Ao final, requereu que a “comissão de licitação conheça de seu recurso administrativo, dasdo procedência ao mesmo para declarar HABILITADA à fase de propostas deste processo licitatório”.

Decorrido o prazo do RECURSO ADMINISTRATIVO foi aberto prazo para apresentação de CONTRARRAZÕES para as demais empresas participantes do processo licitatório, sendo que somente a empresa QUALIDADE MINERAÇÃO LTDA., apresentou suas considerações.

Sinteticamente a empresa QUALIDADE MINERAÇÃO LTDA, requereu a “INABILITAÇÃO da empresa recorrente BCL Empreendimentos por não atendido as exigências de capacidade técnica prescritas no edital nos itens 7.7.3.2 e 7.7.3.3 e 7.7.7.4., no tocante ao vínculo do profissional de engenharia André Martins Leonardo, indicado das CAT

3. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Razão não assiste a RECORRENTE. Justificamos.

Inicialmente há que se deixar bastante claro que a RECORRENTE BCL EMPREENDIMENTOS LTDA., não trouxe nenhum elemento de prova que pudesse justificar a MODIFICAÇÃO da decisão proferida nos presentes autos do processo que pudesse derruir a primeira decisão que decidiu por sua INABILITAÇÃO.

Como já dito em decisão pretérita, a sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração deverá analisar a



Estado de Santa Catarina *Prefeitura Municipal de Jaguaruna*

qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado.

Para isso, a Lei de Licitações autoriza a Administração a exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional, nos termos de seu art. 30, inc. II, e a comprovação da capacitação técnico-profissional, de acordo com seu art. 30, § 1º, inc. I.

No primeiro caso (capacitação técnico-operacional), a experiência a ser verificada é a da pessoa licitante, devendo comprovar, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Quanto à capacitação técnico-profissional, o foco da exigência é a demonstração da experiência do profissional indicado pelo licitante para atuar como seu responsável técnico.

Não obstante o silêncio legal, o TCU reconheceu, por meio da publicação da Súmula nº 263, que:

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das 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 a complexidade do objeto a ser executado.

No que diz respeito à qualificação técnico-profissional, a Lei de Licitações, no § 1º, inc. I, de seu art. 30, dispõe que a licitante deverá demonstrar 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.**



Estado de Santa Catarina *Prefeitura Municipal de Jaguaruna*

Tomada a disciplina legal em sua literalidade, a compreensão seria pela impossibilidade de a Administração estabelecer quantitativos mínimos para fins de aferição e comprovação da qualificação técnica profissional. Contudo, essa conclusão baseada na simples literalidade da Lei nº 8.666/93 vem sendo relativizada pelo Tribunal de Contas da União. No Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário, por exemplo, essa questão foi objeto de análise, nos itens 64, 65 e 66 da decisão.

Segundo essa linha de interpretação, a vedação não alcança a fixação de quantitativos relativos à experiência progressiva a ser avaliada para fins de aferição de sua qualificação técnica-profissional, mas impediria o estabelecimento de um número mínimo de atestados para gerar essa comprovação.

Naquela mesma oportunidade, o Min. Relator destacou que, em outras oportunidades, a jurisprudência da Corte de Contas havia se limitado a adotar a interpretação literal do dispositivo. Contudo, lembrou que, no âmbito do TC 019.452/2005-4, a questão foi debatida com maior profundidade, destacando a seguinte passagem daquele julgado:

6. A respeito da exigência de quantitativo mínimo em relação à referida capacitação técnico-profissional, observo que uma interpretação literal do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 leva à conclusão de ser vedada tal prática. Entretanto, é necessário aprofundar-se na exegese do referido dispositivo, extraíndo-lhe sua verdadeira mens legis e confrontando-a com a exigência estabelecida em cada caso concreto, conforme o fez a Unidade Técnica, às fls. 54/55 do v.p.

7. Para valer-se do mencionado dispositivo legal, e exigir que as licitantes comprovem ter seu corpo técnico executado obra ou serviço de características semelhantes a que será contratada, as comissões de licitação, eventualmente, não disporão de outro meio tão eficiente e objetivo quanto a análise quantitativa de obras ou serviços outrora executados por esses profissionais, quanto mais no Certame em foco, cujo objeto – prestação de serviços de consultoria e apoio à Eletronorte,



Estado de Santa Catarina ***Prefeitura Municipal de Jaguaruna***

visando à atualização do processo de planejamento estratégico para o ciclo 2006/2010 – é de natureza predominantemente intelectual.

Em alinhamento a esse entendimento, o TCU conferiu o seguinte conteúdo da ementa daquele acórdão:

2. Não afronta o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 a exigência de atestados com quantitativo mínimo, para fins de comprovação de capacitação técnico-profissional, quando este quantitativo reflita características intrínsecas a cada contrato mencionado nos atestados e quando o objeto licitado for de natureza predominantemente intelectual, dificultando, por conseguinte, a aferição dessa capacitação.

Do voto proferido no Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário ainda se extrai a seguinte passagem fazendo remissão à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

72. O grupo de estudos fez constar de seu relatório entendimento do STJ nessa mesma linha (REsp 466.286/SP, Relator Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ de 20/10/2003):

‘a melhor inteligência da norma ínsita no art. 30, § 1º, inc. I (parte final) da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis’.

Com base nesses argumentos, concluiu o TCU que a melhor interpretação a ser dada ao dispositivo é a que permite a exigência de quantidades mínimas ou prazos máximos relativamente à comprovação de qualificação técnico-profissional. Mas, ao mesmo tempo, a Corte de Contas também adverte que cumpre ao administrador, diante de cada caso, examinar a natureza do objeto a ser contratado e avaliar se a fixação dessa condição se mostra necessária para aferição da qualificação técnico-profissional, devendo, se positivo, expor as justificativas que assim demonstram e atentar para preservar a competitividade da licitação ao máximo possível, mas sem deixar de



Estado de Santa Catarina ***Prefeitura Municipal de Jaguaruna***

resguardar o interesse da Administração em contratar empresa que tenha efetivamente condições técnicas de executar o contrato satisfatoriamente.

Em consonância com essa ordem de ideias, o TCU determinou, no Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário, que a unidade jurisdicionada,

Em futuras licitações, ao exigir quantitativos mínimos para fim de comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93), apresente a devida motivação dessa decisão administrativa, evidenciando que a exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser assumida pela vencedora do certame. (Grifamos.)

Atualmente, no Acórdão nº 534/2016 – Plenário, o Tribunal de Contas da União voltou a decidir ser lícito a Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional, inclusive em nível superior aos quantitativos exigidos para a demonstração da capacidade técnico-operacional. Isso porque, segundo a conclusão firmada, “embora a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos sejam fatores relevantes, profissionais qualificados são determinantes para o desempenho da contratada”.

Nessa ocasião mais recente, a Min. Relatora ponderou que a jurisprudência do Tribunal evoluiu “para admitir ser possível – e até mesmo imprescindível à garantia do cumprimento da obrigação – delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior do licitante quanto à capacidade técnico-operacional e técnico-profissional” e ainda destacou:

(...) é compatível com o interesse público contratar empresas e profissionais com experiência comprovada na execução da obra que se irá executar. A questão não é a exigência da comprovação de experiência anterior, mas a razoabilidade dos parâmetros estipulados. (Grifamos.)



Estado de Santa Catarina ***Prefeitura Municipal de Jaguaruna***

Com base nesses precedentes, entende-se possível responder que, de acordo com a jurisprudência do TCU, especialmente as decisões mais recentes, é possível exigir quantitativos mínimos para fins de qualificações técnica operacional e profissional em uma mesma licitação.

Para tanto, ao exigir quantitativos mínimos para fim de comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93), cumpre à Administração apresentar motivação capaz de evidenciar que essa exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser assumida pela vencedora do certame.

Se for esse o caso, conforme afirmou a Min. Relatora do Acórdão nº 534/2016 – Plenário, não há “problemas em exigir do profissional mais do que se exigiu da firma, consoante apontado pela unidade técnica. A experiência da empresa na execução de obra é importante, mas não determinante. Sem profissional qualificado, a contratada não tem o mesmo desempenho, mesmo que tenha capacidade gerencial e equipamentos”.

No caso em apreço, o edital utilizou-se da premissa estabelecida pela jurisprudência pacífica do Tribunal de Contas da União de que é lícito exigir quantitativo mínimo para comprovação da capacidade técnico operacional e profissional em 40%, que é menos do que preconiza o TCU no informativo sobre Licitações e Contratos nº 104 (Sessão de 2 de Maio de 2012:

1 - É ilícita a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica, assim como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% dos quantitativos dos bens ou serviços pretendidos, a não ser que a especificidade do objeto recomende o estabelecimento de tais requisitos.

Sendo assim os licitantes devem cumprir os termos e exigências do edital para participação regular no processo licitatório pois o contrário fere os princípios norteadores da administração pública impedindo de auferir a proposta mais vantajosa,



Estado de Santa Catarina Prefeitura Municipal de Jaguaruna

vez que aceitando documentação diversa à documentação exigida estaria privilegiando dado participante e agindo de maneira a infringir o princípio da pessoalidade.

Nesse prisma, importante asseverar que dos itens que compõe a parte do objeto considerada de maior relevância de acordo com o item 7.7.3.2 do edital, ou seja, o item “pavimentação” da planilha orçamentária em análise minuciosa podemos verificar que a recorrida apenas apresentou atestado de capacidade técnico operacional que importem no montante estabelecido pelo item 7.7.3.2, não cumprindo o mesmo requisito no montante de 40% quando do quesito de comprovação da qualificação técnico profissional, uma vez que os atestados apresentados do preposto indicado como responsável técnico, engenheiro Oéliton Antunes Coelho, mesmo se somados, não perfazem o montante relativo a 40% que demonstrem aptidão técnica do profissional com relação a parte da obra considerada de maior relevância.

De mais a mais, é importante mencionar que conforme documento emitido pelo SETOR DE PLANEJAMENTO URBANO devidamente assinado por seu DIRETOR RODRIGO ÁVILA MENDONÇA - PORTARIA 380/2021 a empresa BCL EMPREENDIMENTOS LTDA não preencheu os requisitos mínimos exigidos de 40% conforme edital, e “Portanto a diferença em relação do objeto contratado está com o valor reduzido e conforme descrito em edital há um valor mínimo a ser seguido”.

Outro ponto que deve ser deixado bastante claro é que o EDITAL faz lei entre as partes, e em nenhum momento, a empresa BCL EMPREENDIMENTOS LTDA apresentou, dentro do prazo oportuno, qualquer impugnação quanto aos patamares de qualificação técnica exigido no certame.

É fundamental que se registre que o edital de licitações faz lei entre as partes, não podendo qualquer uma das partes deixar de respeitá-lo independente do momento que se encontra o certame, dando prevalência ao princípio da vinculação ao edital.

O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO é inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital,



Estado de Santa Catarina ***Prefeitura Municipal de Jaguaruna***

mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

Quando a Administração estabelece, no edital, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas e documentos de habilitação com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:



Estado de Santa Catarina *Prefeitura Municipal de Jaguaruna*

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

De igual modo, ao ferir-se o PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO AO EDITAL que regulamenta o certame licitatório, macula-se o certame como um todo o que não pode ser admitido por essa Comissão. Isto porque o referido princípio é a garantia dos demais por tratar-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público de que há regras iguais, impessoais, isonômicas e que atingem a todos, em observância a igualdade e a impessoalidade.

Ademais, o mesmo autor, nas páginas seguintes, reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com o art. 41, § 2º, da Lei 8.666, e declara:

“Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria a sua exclusão do processo”.

Luciana Chaves Freire Felix, procuradora federal, em um artigo Intitulado “Da importância do Princípio da Vinculação ao Instrumento convocatório”, destaca:

Por derradeiro, importante salientar que, em se tratando de norma constante de Edital, deve haver vinculação ao instrumento convocatório, sob pena de afronta ao próprio princípio da segurança jurídica. Do contrário, seriam permitidas inúmeras alterações dos critérios de julgamento e da própria execução de seu objeto, perpetuando-se total insegurança de seus termos.

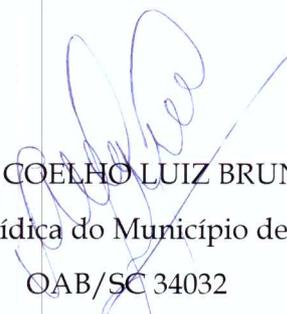


Estado de Santa Catarina ***Prefeitura Municipal de Jaguaruna***

Vale gizar que o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto a dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.” (Lucas Rocha, FURTADO. Procurador-Geral do Ministério Público – Curso de Direito Administrativo, 2007, p. 416).

4. DA CONCLUSÃO

Considerando os fatos narrados acima **CONHEÇO O RECURSO** para no **MÉRITO** indeferi-lo, recomendando a manutenção da decisão da Comissão Permanente de Licitações pela **INABILITAÇÃO** da empresa **BCL EMPREENDIMENTOS LTDA**.


CÁSSIA COELHO LUIZ BRUNATO
Assessora Jurídica do Município de Jaguaruna
OAB/SC 34032

“O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação” MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, Ed. 27ª, 2002, p. 191.