



PARECER JURÍDICO nº 14/2022

Processo Administrativo nº 043/2021

Solicitação de Parecer Jurídico – de Origem do Setor de Licitação.

Assunto: Parecer Jurídico acerca de Impugnação ao Edital de Licitação Concorrência PMI nº 001/2022 emitida pela empresa Allan Bellafronte Betoni LTDA. – CNPJ nº 42.588.636/0001-46, referente a alínea “b” do item 6.4.1 do instrumento convocatório.

I – RELATÓRIO

Esta procuradoria recebeu via protocolo físico para apreciação e exame jurídico da seguinte questão “**pedido de impugnação ao item 6.4.1 – b do Edital nº 001;2022, fulcro no artigo 42, § 2º da Lei Federal 8.666/1993**”.

Segundo os autos do processo administrativo, o OBJETO do termo de referência discorre sobre “**REGISTRO DE PREÇO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA E/OU ARQUITETURA ESPECIALIZADA NA ELABORAÇÃO DE PROJETOS ARQUITETÔNICOS, DE ENGENHARIA, MEMORIAIS, PLANILHAS DE QUANTITATIVOS, PLANILHAS DE ORÇAMENTO, PARA SUPRIR AS NECESSIDADES DAS SECRETARIAS DO MUNICÍPIO DE IMARUÍ/SC**”. (Termo de Referência – fl. 002); para tanto fora escolhida a modalidade de CONCORRÊNCIA do tipo menor preço global.



O referido processo conta com parecer jurídico prévio (fls. 079 a 081), que opinou pelo prosseguimento do processo licitatório.

Destarte, elaborado o edital e devidamente publicado, a empresa em questão impugnou o item 6.4.1 – alínea “b”, o qual discorre sobre a exigência de capacidade técnica operacional, fulcro na suposta ilegalidade da exigência de atestado de capacidade técnica acervado em nome da empresa jurídica proponente.

Apresentada suas razões, devidamente fundamentas, requereu o provimento da impugnação para o fim de que o Edital de Tomada de Preços nº 008/2021, seja retificado com a exclusão do referido item, bem como requereu a republicação dos instrumentos convocatórios, bem como a consequente reabertura do prazo para elaboração e apresentação de propostas.

É o Relatório.

II – DOS FATOS E FUNDAMENTOS

Passo a opinar

O presente parecer tem o intuito de atender à solicitação feita pelo Setor de Licitações, e sua comissão, para análise da Impugnação apresentada pela empresa proponente, e já qualificada.

PREFEITURA

a) Da Tempestividade da Impugnação apresentada:



A referida impugnação fora protocolada em 25/01/2022, desse modo, como respeitado o prazo estabelecido no artigo 41, § 2º da Lei 8.666/1993, que dispõe: “[...] § 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, [...]”.

Portanto é tempestiva a impugnação interposta.

b) Da suposta ilegalidade na exigência de Atestado de Capacidade Técnica Registrado em nome da Proponente

Diante da impugnação lançada, há que se fazer uma análise de como na prática os tribunais de contas vem se manifestando sobre o tema, ou seja, se há ilegalidade ou não na exigência de apresentação de atestados em nome das licitantes.

No parecer lançado nos autos do MPTC/37864/2015, consta que:

Entende a Diretoria Técnica que a vedação da somatória dos atestados é ilegal e restringe a competitividade, “podendo de fato ter interferido no afluxo de potenciais concorrentes que desistiram de participar do certame em virtude do aludido subitem”. Por fim, traz as Decisões nº 1037/2011 e 1590/2012 em que o Tribunal Pleno deste Tribunal decidiu por considerar irregular a exigência de um único atestado para comprovação da capacidade técnica. Tem razão.

A exigência de atestados comprovando a capacidade técnica, respaldada na própria Lei de Licitações e Contratos, tem o objetivo de garantir, de alguma forma, experiência anterior do concorrente em execução de serviços similares ao objeto da licitação.

Certamente, e nesse sentido já me manifestei em processos análogos, a cada item do edital restringe a licitação de certa maneira. Contudo, há



exigências que são aceitáveis e outras não. As aceitáveis são aquelas que, além de se justificarem, estejam estabelecidas pela Lei de Licitações e Contratos, a exemplo do art. 30, § 1º, em que permite a exigência de qualificação técnica. **Em princípio, quanto mais exigências, mais garantia de que o vencedor do certame é a pessoa melhor qualificada para execução do objeto.** Entretanto, quando as exigências são imotivadas e extrapolam os limites aceitáveis, tem-se não mais uma garantia de qualidade técnica, mas ato ilegal por restrição da competitividade. É nesta segunda situação que emprego a exigência ora analisada. Ressalto que a ilegalidade reside no momento em que determinada exigência se dá de forma imotivada, como é o caso em comento. **A exigência de um único atestado poderia ser aceita se ficasse demonstrado que é imprescindível para escolha do licitante, tendo em vista a complexidade do objeto licitado.**

In casu, no entanto, vislumbro que a exigência de experiência de 50% em relação aos objetos da licitação já se mostra suficiente para o tipo e complexidade do objeto (prestação de serviços de gerenciamento dos resíduos sólidos urbanos), bem como se considerar o tamanho do Município de Rio Negrinho, que segundo dados apresentados pelo IBGE conta com menos de 40 mil habitantes. Por esse motivo, ao meu sentir, a exigência de aptidão comprovada em um único item, sendo vedada a somatória de atestados, é demais rigorosa e restringe injustificadamente a competição nesse certame.

De outro norte, colhe-se da jurisprudência:

MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - INSURGÊNCIA CONTRA A EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA - RAZOABILIDADE DO REQUISITO IMPOSTO - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - SEGURANÇA DENEGADA. O item impugnado do Edital previa a apresentação de atestado ou certidão de execução anterior de obra igual ou superior à aproximadamente 70% (setenta por cento) da obra licitada. A exigência, portanto, mostra-se razoável e sem excessos, logo, perfeitamente lícita. "A melhor inteligência da norma ínsita no art. 30, § 1º, 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, estiveram assentadas em critérios razoáveis." (STJ, REsp 466286/SP, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 07/10/2003, p. DJ



20/10/2003). "(...) não se reconhece ilegalidade na proposição quando a exigência está devidamente relacionada com o objeto licitado, inexistindo qualquer alegação de excessividade, ou seja, de exigência de experiência anterior superior, mais intensa ou mais completa do que o objeto licitado." (STJ, REsp 331215/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26/03/2002, p. DJ 27/05/2002). (TJSC, Agravo Regimental em Mandado de Segurança n. 2006.036750-6, da Capital, rel. Cid Goulart, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 10-10-2007).

Sobre o tema em tela, discorre o Procurador Geral Adjunto do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, MÁRCIO DE SOUSA ROSA, (<https://consulta.tce.sc.gov.br/RelatoriosDecisao/Pareceres/3515182.HTM>):

[...] não observamos qualquer ilegalidade ou ilegitimidade em cláusula editalícia, se o objeto licitado exige do contratado o fornecimento de materiais na execução do objeto, para o cumprimento do objeto licitado, desde que tais exigências venham ao encontro do interesse público, de modo razoável. Ressalta-se que este entendimento está em consonância com a jurisprudência do Tribunal Regional Federal, da 3ª Região, conforme ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSS. LICITAÇÃO. MENOR PREÇO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. SOMATÓRIO. POSSIBILIDADE. 1. A leitura rasa do disposto no artigo 30, da Lei nº 8.666/93 não pode servir de suporte para o administrador impor condições limitativas ao caráter competitivo próprio do processo de licitação, acolhendo interpretação que estabelece exigência aparentemente não contida na lei, afastando competidor que demonstrou capacidade para realizar o serviço para o qual se habilita. 2. A capacidade técnica-operacional, em processo licitatório, deverá ser apurada considerando-se o objeto da licitação, autorizada, no exame do caso concreto, o somatório de atestados para a comprovação de aptidão executória. 3. Agravos de Instrumento a que se nega provimento e regimental prejudicado. (AG 98030760742, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 – TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 11/06/2008).



Ainda sobre o tema, cabe enfatizar que não apenas a melhor doutrina administrativista tem-se posicionado pela possibilidade da indicação de quantitativo nos casos dos atestados de capacitação técnica operacional, como também assim tem entendido a jurisprudência pátria, conforme ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACITAÇÃO "TÉCNICO-OPERACIONAL" DA EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRA PÚBLICA. - A exigência não é ilegal, se necessária e não excessiva, tendo em vista a natureza da obra a ser contratada, prevalecendo, no caso, o princípio da supremacia do interesse público. Art. 30, da Lei das Licitações. - A capacitação técnica operacional consiste na exigência de organização empresarial apta ao desempenho de um empreendimento, situação diversa da capacitação técnica pessoal. - Por conseguinte, também não se reconhece ilegalidade na proposição quando a exigência está devidamente relacionada com o objeto licitado, inexistindo qualquer alegação de excessividade, ou seja, de exigência de experiência anterior superior, mais intensa ou mais completa do que o objeto licitado. - Exegese do dispositivo infraconstitucional consoante à Constituição, às peculiaridades do certame e suma exigência da supremacia do interesse público, haja vista que o recapeamento de um trecho do asfalto de uma cidade, como a de São Paulo, deve ser executado imune de qualquer vício de sorte a não fazer incidir serviços contínuos de reparação. - Destarte, a natureza do litígio indica que pretender reformar o julgado significaria impor ao STJ o reexame das peculiaridades do caso, notadamente a matéria de fato, o que é vedado em face do óbice imposto pela súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. - Recurso especial improvido.

Deve-se destacar que a escolha dos critérios eleitos encontra fundamento no poder discricionário, que confere ao administrador certa margem de liberdade, a ser preenchida mediante juízo de oportunidade e conveniência, como princípios que norteiam a doutrina administrativa aplicada ao interesse público.



Ainda, nos dizeres de Rosa “[...] É oportuno por demais esclarecer que a Administração Pública, com vista a atingir o interesse público numa contratação, deve restringir a participação de pretensos licitantes, que não possuem qualificação técnico-operacional a ser comprovada com atestados técnicos para a execução do objeto, podendo, para tanto, valer-se de exigências razoáveis”.

Extrai-se do referido edital, que a exigência de capacidade técnica operacional, requereu tão somente a comprovação via atestado de 10% do item licitado, o que se mostra viável e dentro da razoabilidade.

Extrai-se ainda dos acórdãos sobre qualificação técnica do Tribunal de Contas da União:

Para fins de habilitação *técnico-operacional* em certames visando à contratação de obras e serviços de engenharia, devem ser exigidos *atestados* emitidos em nome da licitante, podendo ser solicitadas as certidões de acervo *técnico* (CAT) ou anotações/registros de responsabilidade *técnica* (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalização profissional competente em nome dos profissionais vinculados aos referidos *atestados*, como forma de conferir autenticidade e veracidade às informações constantes nos documentos emitidos em nome das licitantes.

Acórdão 2326/2019-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

Na aferição da *capacidade técnica* das pessoas jurídicas, é irregular a rejeição de *atestados* de *capacidade técnico-operacional* que não possuam registro no conselho profissional. A exigência de *atestados* registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação *técnico-profissional*, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes.

Acórdão 7260/2016-Segunda Câmara | Relator: ANA ARRAES



É vedada a imposição de limites ou de quantidade certa de *atestados* ou certidões para fins de comprovação da qualificação *técnica*. Contudo, caso a natureza e a complexidade *técnica* da obra ou do serviço mostrem indispensáveis tais restrições, deve a Administração demonstrar a pertinência e a necessidade de estabelecer limites ao somatório de *atestados* ou mesmo não o permitir no exame da qualificação *técnica* do licitante.

Acórdão 849/2014-Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER

É indevida a proibição de somatório de *atestados*, para efeito de comprovação de qualificação *técnico-operacional*, quando a aptidão da licitante puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um *atestado*.

Acórdão 1865/2012-Plenário | Relator: MARCOS BEMQUERER

É irregular a exigência de *atestado* de *capacidade técnico-operacional* com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo licitatório.

Acórdão 2924/2019-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

A vedação, sem justificativa *técnica*, ao somatório de *atestados* para comprovar os quantitativos mínimos exigidos na qualificação *técnico-operacional* contraria os princípios da motivação e da competitividade.

Acórdão 7982/2017-Segunda Câmara | Relator: ANA ARRAES

Para o fim de comprovação de *capacidade técnica* deve ser aceito o somatório de *atestados*, sempre que não houver motivo para justificar a exigência de *atestado* único.

Acórdão 1231/2012-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES

PREFEITURA

Destaca-se ainda a SÚMULA Nº 263 do Tribunal de Contas da União, que estabelece:



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. (Grifei).

Nesse sentido, embasado nas decisões dos Tribunais de Contas, bem como, na corrente doutrinária que admite a legalidade da exigência de comprovação de capacidade técnica operacional, **a presente impugnação há que ser julgada parcialmente procedente.**

III - CONCLUSÃO

Destarte, esta procuradoria, SALVO MELHOR JUÍZO, opina pelo provimento parcial da impugnação lançada pela empresa proponente, para que seja alterado/revisado o edital e não conste mais na alínea “b” do item 6.4.1 a vedação sobre a soma de atestados; devendo a redação do referido item ser ajustado para “[...] b) Comprovação de que a proponente (capacidade técnica operacional) possua atestado técnico fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, sendo aceito a soma de atestados, devidamente registrados no CREA/CAU e acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico, que conste: [...]”.

Ainda, com a modificação no edital, cumpra-se o disposto no § 4º do artigo 21 da Lei 8.666/1993.

PREFEITURA

IV – DO CARÁTER MERAMENTE OPINATIVO DO PARECER



Ressalta-se que o presente arrazoado tem caráter meramente opinativo¹, ou seja, tem caráter técnico-opinativo, não vinculando o legislador em sua decisão, conforme entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, ficando a cargo do órgão competente a decisão final.

Nesse sentido é o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL que, de forma específica, já expôs a sua posição a respeito, verbis:

O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução ex officio da lei. Na oportunidade do julgamento, porquanto envolvido na espécie simples parecer, ou seja, ato opinativo que poderia ser, ou não, considerado pelo administrador. (Mandado de Segurança nº 24.584-1 - Distrito Federal - Relator: Min. Marco Aurélio de Mello – STF.) (Grifei).

Ainda, Hely Lopes Meirelles, em sua obra “Direito Administrativo Brasileiro”, Editora Malheiros, ensina:

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 por quem o solicitou.

¹ CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. (...) II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido. (STF, MS 24631 / DF - DISTRITO FEDERAL, Tribunal Pleno, Min. JOAQUIM BARBOSA, Dje 09/08/2007)



Encaminhe-se a Comissão Permanente de Licitação, para ciência e posterior decisão.

Nesse sentido, é o **PARECER**.

Imaruí/SC, 07 de Fevereiro de 2022.

Júlio César Felizardo Assis

Advogado - OAB/SC 035.390

Procurador do Município de Imaruí

PREFEITURA