

AUTOS DO PROCESSO Nº: 1031253 – 2017 (Denúncia)

1 – DO RELATÓRIO

Tratam os autos de Denúncia formulada por **NILSON LOPES DE MELO FILHO, com pedido de suspensão liminar da licitação**, em face do edital referente ao Processo Licitatório nº 1668/2017, Pregão Presencial nº 071/2017, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Guidoal/MG, objetivando a “contratação de empresa especializada para a execução dos serviços públicos que deverá atuar no ramo da coleta de lixo, de tratamento e destinação final de resíduos estimado em até 150 toneladas por mês em aterro sanitário devidamente licenciado originários de atividades domésticas em residências urbanas e públicas, com características domiciliares contemplando a coleta municipal, transbordo e transporte dos resíduos provenientes da Cidade de GUIDOVAL/MG, de acordo com a Lei Federal nº 11.445/2007”, fl. 8.

A Denúncia em exame, às fls. 01 a 06, acompanhada dos documentos de fls. 07/54, noticia a ocorrência de ilegalidades em tal instrumento convocatório, referente ao estabelecimento de “exigências que limitam a competição e, por consequente, constitui óbice para que a Administração Pública do município de Guidoal venha a contratar a melhor proposta”.

Conforme determinação de fl. 57, exarada pelo Conselheiro Presidente Cláudio Couto Terrão, os autos foram autuados como Denúncia e distribuídos à então Conselheira Adriene Andrade (fl. 58), e à fl. 59 foi redistribuído ao Conselheiro Substituto Licurgo Mourão, que, à fl. 60, determinou a intimação da Sra. Soraia Vieira de Queiroz, Prefeita Municipal, para que, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, prestasse os esclarecimentos a respeito dos fatos constantes da denúncia.

A intimação foi realizada conforme documentação às fls. 61/62.

À fl. 63, a Secretaria da 2ª Câmara certificou que, de acordo com informações obtidas junto ao Sistema Gerencial de Administração de Processos - SGAP, não consta

manifestação da Sra. Soraia Vieira de Queiroz no prazo determinado pelo Conselheiro Relator, embora regularmente intimada.

À fl. 64, os autos foram novamente redistribuídos a então Conselheira Adriene Andrade, que, à fl. 65, se manifestou:

Encaminho os presentes autos a esta Unidade Técnica para análise da petição inicial de denúncia (fls. 01/06) e do instrumento editalício (e respectivos anexos) (fls. 08/54), devendo abarcar os pontos abordados na denúncia, além de outros achados de ordem pública¹ que entender pertinentes, inclusive, acerca da existência (ou não) de irregularidade(s) capaz de justificar a suspensão do certame na fase em que se encontra (salvo se já ter sido firmado o termo de contrato).

Após manifestação desta Unidade Técnica, determino, com fulcro no artigo 45, inciso II, da Resolução Delegada 01/2017, o encaminhamento deste Representação à Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia (CFOSEP) que deverá elaborar análise técnica complementar, **na sistemática definida no parágrafo anterior.**

Assim, passa-se à análise da denúncia e do edital.

2 - DOS FATOS, DA FUNDAMENTAÇÃO E DA DELIMITAÇÃO DA ANÁLISE

2.1 – Dos apontamentos preliminares aferidos pela Unidade Técnica

Em consulta ao site da Prefeitura de Guidoval², esta Unidade Técnica verificou que o Pregão Presencial nº 071/2017 foi declarado deserto (documentação anexa).

Primeiramente, cumpre registrar que a licitação deserta ocorre quando não comparece nenhum interessado na sessão designada para a realização do certame, a conferir³:

Na contratação pública, a palavra deserta indica a situação de total ausência de interessados na licitação. Com a publicação do aviso do edital, o que a Administração pretende é, por um lado, informar a todos que iniciou o processo de seleção de um futuro parceiro e, por outro, deseja que o maior número de interessados possa apresentar propostas, a fim de obter o melhor negócio possível. No prazo previsto no edital, os interessados devem encaminhar ou entregar suas propostas. O

1

Tribunal de Contas da União – “[...] 8. Assim, a finalidade da representação e da denúncia não é a tutela de interesse subjetivo próprio ou de terceiros, **mas sim a defesa da administração pública e a correta aplicação de dispositivos normativos.**” (TCU – Acórdão 1499/2017 – Plenário – Relator Min. André de Carvalho – Processo 009.097/2017-1 - Data da sessão 12/07/2017)

² <http://guidoval.mg.gov.br/portal/licitacao.php?licitacao=1>. Acesso em: 5/9/2019.

³ <https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaCliente#> Acesso em: 30/07/2019.
C:\inetpub\wwwroot\SGAP\TempFiles\840a25fe-29d1-41a2-b84d-f79ed7a25ef6

normal é que vários interessados atendam ao chamamento da Administração e apresentem suas ofertas. **Quando nenhum agente econômico se dispõe a apresentar referida oferta, diz-se que a licitação é deserta. Portanto, o que caracteriza a licitação deserta é a total ausência de interessados no certame.** Sendo a licitação deserta, tem a Administração a possibilidade de viabilizar a contratação por meio de dispensa, desde que atendidas as condições previstas no inc. V do art. 24 da Lei nº 8.666/93. (destaque nosso)

Nesse diapasão, cabe ressaltar que existem três maneiras de encerrar um procedimento licitatório, sendo elas, a homologação, a anulação e a revogação. A primeira é utilizada quando a licitação obteve êxito. A segunda é ato aplicado para pôr fim a um procedimento que contém vício de legalidade. Por fim, a terceira caberá quando a licitação não concretizar seu objetivo - contratação -, em razão de fatos supervenientes que a tornam inoportuna ou inconveniente.

Todavia, no caso da licitação deserta, nenhum desses termos legais se enquadram como hipóteses para a finalização deste tipo de procedimento licitatório. Portanto, o desfecho da licitação deve dar-se no respectivo processo por meio de **ato administrativo declaratório**, a saber⁴:

Dessa forma, entende-se que uma licitação, quando deserta ou fracassada, deve simplesmente assim ser declarada, vale dizer, o resultado final do certame e seu encerramento ocorrem por meio de ato administrativo, praticado por autoridade competente, simplesmente declarando a licitação deserta ou fracassada.

Como dito, a legislação não guarda solução expressa para todos os problemas. Ela apenas traz alguns ingredientes que deverão ser utilizados para elaboração das mais variadas formas procedimentais. **A finalização da licitação deserta ou fracassada não está prevista expressamente na Lei, porém faticamente ela ocorre, e sua procedimentalização pode ser absolutamente determinada com base no contexto legislativo e no processo de contratação pública.** Para tanto, basta uma interpretação desse processo que privilegie a sua compreensão como algo que congrega valores e soluções tanto expressas como, e especialmente, implícitas na essência desse regime jurídico. As soluções devem trabalhar com as finalidades e as razões de existir de cada instituto. Assim, se a finalidade do instituto da revogação se presta a declarar que a Administração não tem mais interesse na contratação nos moldes licitados, ele não pode ser utilizado para encerrar um procedimento que congrega uma necessidade e uma solução nas quais a Administração ainda possui interesse.

Portanto, entendemos que uma licitação deserta ou fracassada, para encerrar-se adequadamente, deve simplesmente assim ser declarada. (destaque nosso)

⁴ https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaDocumento?task=GET_DOCUMENTO&idDocumento=DFCE3107-501B-4D87-BC36-5C15A8C575CA Acesso em: 30/07/2019.

C:\inetpub\wwwroot\SGAP\TempFiles\840a25fe-29d1-41a2-b84d-f79ed7a25ef6

O ato administrativo é⁵ “toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos ou impor obrigações aos administrados ou a si própria”. Ademais, possui 5 (cinco) elementos: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Nesse sentido, leciona José Santos Carvalho Filho, na sua obra “Manual de Direito Administrativo”:

1. **Competência** “é o círculo definido por lei dentro do qual podem os agentes exercer legitimamente sua atividade”.
2. **Finalidade** “é o elemento pelo qual todo ato administrativo deve estar dirigido ao interesse público”.
3. **Forma** “é o meio pelo qual se exterioriza a vontade. A vontade, tomada de modo isolado, reside na mente como elemento de caráter meramente psíquico, interno. Quando se projeta, é necessário que o faça através da forma. Por isso mesmo é que a forma é elemento que integra a própria formação do ato. Sem sua presença, o ato (diga-se qualquer ato que vise a produção de efeitos) sequer completa o ciclo de existência”.
4. **Motivo** “é a situação de fato ou de direito que gera a vontade do agente quando pratica o ato administrativo”.
5. **Objeto**, “também denominado por alguns autores de *conteúdo*, é a alteração no mundo jurídico que o ato administrativo se propõe a processar. Significa, como informa o próprio termo, o objetivo imediato da vontade exteriorizada pelo ato, a proposta, enfim, do agente que manifestou a vontade com vistas a determinado alvo”.

Diante disso, cabe ressaltar que a publicação feita pelo Município de Guidoal, anexada a esta análise, informando que o Pregão Presencial nº 071/2017 foi deserto não é suficiente, uma vez que é necessário, como exposto acima, ato administrativo declaratório, composto pelos cinco elementos já mencionados.

A título de ilustração, traz-se à baila, atos administrativos de declaração de licitação deserta praticados por outros municípios, a conferir:

⁵ <https://douglasscr.jusbrasil.com.br/artigos/136543799/atos-administrativos>. Acesso em: 30/07/2019.



ESTADO DO PARANÁ
MUNICÍPIO DE PORTO AMAZONAS
LICITAÇÕES E CONTRATOS

DECLARAÇÃO DE LICITAÇÃO DESERTA

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 029/2018

O MUNICÍPIO DE PORTO AMAZONAS/PR, através da Pregoeira do Município nomeada através da Portaria nº 002/2018, torna público que realizou em 18 de junho de 2018, às 14h, licitação na modalidade **PREGÃO ELETRÔNICO nº 029/2018**, tipo menor valor por item com exclusividade para microempresas e empresas de pequeno porte, **PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 262/2018**, tendo por **OBJETO**: Contratação de pessoa (as) jurídica (as) para fornecimento da aquisição de 2 (dois) veículos automotores terrestres, zero quilômetro, classificação Aatch, ano de fabricação modelo 2017/2018, para o Departamento Municipal de Saúde de Porto Amazonas, e que obedecidos os procedimentos legais para habilitação e julgamento, em virtude do não receber propostas de interessados para o certame, declara-se o procedimento em epígrafe **DESERTO**.

Porto Amazonas, 18 de junho de 2018.

Juliana Ribatski
Pregoeira Municipal

Fonte: Site da Prefeitura Municipal de Porto Amazonas/PR ⁶

⁶<http://www.portoamazonas.pr.gov.br/wp-content/uploads/Conteudo/LICITACOES/PREGAO/pregoes%202018/DECLARA%C3%87%C3%83O%20DE%20LICITA%C3%87%C3%83O%20DESERTA%20PREG%C3%83O%20ELETR%C3%94NICO%20029-2018%20VE%C3%8DCULOS%20APSUS.pdf>



Fonte: Site da Prefeitura Municipal de Ibaiti/PR⁷



⁷ http://ibaiti.pr.gov.br/sistema/arq/portal/102/o_1brpf14glrmoan6jgqc4ji4na.pdf. Acesso em: 5/9/2019.

Fonte: Site da Prefeitura Municipal de Marquinhos⁸

Noutro giro, no site da Prefeitura de Guidoal⁹ consta a republicação do edital com o mesmo número, mas com data do certame alterada (documento anexo). O certame anterior ocorreu no dia 28 de novembro de 2017, sendo considerado deserto, e o novo, no dia 19 de dezembro de 2017.

Registre-se, ainda, que, conforme documento extraído do Sistema Informatizado de Contas dos Municípios - SICOM, foi firmado o Contrato nº 51/2018, decorrente do Processo Licitatório nº 1668/2017, sendo a contratada a empresa União Recicláveis Rio Novo Ltda (documento anexo).

Todavia, diante do certame declarado deserto, caberia à Administração Pública ter reeditado o edital do certame, conferindo-lhe nova numeração. É neste sentido que a Zênite Consultoria se posiciona, a conferir:

É importante destacar que o processo administrativo, quando instaurado, recebe uma numeração, que o identifica. O edital da licitação, por sua vez, também recebe uma numeração, que é diferente da numeração do processo administrativo. O processo administrativo é mais amplo que o edital, ele contém toda a fase que antecede o edital, vale dizer, o planejamento da licitação, a própria licitação e, ainda, eventualmente, o contrato.

Assim, se a fase da licitação restar fracassada ou deserta, é possível defender que a fase que a antecedeu poderá ser reaproveitada, e a Administração deverá renovar apenas a fase que se frustrou, isto é, a própria licitação. Para tanto, deverá providenciar novo edital. Esse sim deverá conter nova numeração, porque o antigo foi finalizado com o fracasso/a deserção do certame.

Assim, se, depois de publicado o edital e ocorridas as sessões correspondentes, a licitação restar deserta ou fracassada, parece que se perdeu o edital em si, mas não o processo como um todo. **Vale dizer, se um edital de licitação restou frustrado, os atos anteriores, ocorridos na fase de planejamento, poderão ser reaproveitados, inclusive o próprio processo administrativo.**⁴

Por fim, é importante dizer que a Administração, antes de simplesmente atribuir nova numeração ao edital e relançá-lo, deverá avaliar os motivos que levaram ao fracasso ou à deserção da licitação anterior, revendo atos eventualmente praticados, refazendo orçamentos ou melhorando especificações técnicas, se for o caso, com o objetivo de evitar novo fracasso do certame. A Administração, antes de elaborar o novo edital e publicá-lo, deverá procurar entender o que levou ao fracasso ou ao desinteresse pela licitação anterior e corrigir eventuais erros ou falhas, colaborando para o sucesso do novo certame. Assim, é de todo recomendável que a

⁸ <http://www.marquinho.pr.gov.br/uploads/licitacoes/5e6e13b06d47228c494fee9174a06fde.pdf>. Acesso em: 5/9/2019.

⁹ <http://guidoval.mg.gov.br/portal/licitacao.php?licitacao=13>. Acesso em: 5/9/2019.

Administração, antes da elaboração do novo edital, identifique atos falhos que possam ter contribuído para o fracasso do edital anterior e corrija-os. (destaque nosso)

Portanto, a Prefeitura do Município de Guidoal praticou ato administrativo irregular ao republicar o edital, com a mesma numeração do antigo, qual seja, Pregão Presencial nº 071/2017, considerando que o certame anterior restou deserto.

Diante do exposto, esta Unidade Técnica entende que restaram comprovadas as seguintes irregularidades:

1 – Ausência de ato declaratório de licitação deserta.

2 – Republicação do novo edital com mesma numeração do edital anterior referente à licitação deserta.

Feitas essas considerações preliminares, passa-se à análise do mérito da denúncia.

2.2 – DA ANÁLISE DA DENÚNCIA

2.2.1 – Da exigência de registro e regularidade da empresa proponente e de seus responsáveis técnicos junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA da sede da licitante

O denunciante alegou que o edital em exame é restritivo, uma vez que exige, como qualificação técnica, a apresentação de registro e regularidade da empresa proponente e de seus responsáveis técnicos junto ao CREA.

Nesse sentido, afirmou o denunciante, fls. 01/02:

[...]

Sendo assim, cabe asseverar que as irregularidades sem questão indiciam ofensas a Lei Federal n.º 8666, de 1993 e a Lei Federal n.º 10520, de 2002, conforme será demonstrado a seguir. (*sic*)

Nesta senda, é oportuno mencionar que o edital da licitação em comento, o qual tem por objeto a contratação de empresa especializada para a execução dos serviços públicos que deverá atuar no ramo de limpeza urbana, de tratamento e destinação final de resíduos, estabelece exigências que limitam a competição e, por consequente, constitui óbices para que a Administração Pública do município de Guidoal venha a contratar a melhor proposta.

As mencionadas cláusulas restritivas estão relacionadas à qualificação técnica exigida, a qual está reproduzida a seguir:

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA (art. 30)

X. Registro e regularidade da empresa proponente e de seus responsáveis técnicos junto ao conselho regional de engenharia, arquitetura e agronomia – CREA da sede da licitante;

ANÁLISE

Primeiramente, cumpre registrar que CREA é a sigla que reconhece o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, o qual “é uma autarquia federal que regulamenta e fiscaliza o exercício dos profissionais de engenharia, agronomia, geologia, geografia e meteorologia”¹⁰.

Traz-se à baila ainda, que, uma de suas atribuições é a emissão de registro para pessoa jurídica e pessoa física junto ao Conselho. Em relação à pessoa jurídica¹¹, o CREA concede-lhes o registro “para exercício legal das atividades, apresentando o quadro técnico e os responsáveis técnicos”. Em relação à pessoa física¹², o CREA concede registro “a profissionais diplomados por escolas, faculdades oficiais ou reconhecidas cujos diplomas estejam em fase de processamento de registro na repartição competente, para exercício legal da profissão”.

A Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências, estabelece, *in verbis*:

Art. 6º Exerce ilegalmente a profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo:

a) a pessoa física ou jurídica que realizar atos ou prestar serviços público ou privado reservados aos profissionais de que trata esta lei e que não possua registro nos Conselhos Regionais;

Isso posto, veja-se notas da Zênite Consultoria sobre o tema:

23363 – Contratação pública – Qualificação técnica – Serviços de automação – Atividade de engenharia – Registros da empresa e do profissional no CREA – TCU

Trata-se de representação formulada em concorrência realizada para contratar empresa especializada para a execução de serviços e fornecimento de bens para a automação dos perímetros irrigados, no regime de contratação por empreitada a preços unitários e tipo técnica e preço. Entre as irregularidades identificadas, a unidade técnica apontou a ausência de previsão em edital da exigência de registro ou inscrição da empresa licitante no CREA para fins de qualificação técnica da licitante. Sobre esse aspecto, pontuou-se que “sendo a automação uma atividade técnica de engenharia, a empresa e o profissional de automação devem

¹⁰ <http://www.crea-mg.org.br/index.php/institucional/crea-minas/quem-somos> Acesso em: 07/08/2019

¹¹ <http://www.crea-mg.org.br/index.php/servicos/indice-de-servicos/registro-de-pessoa-juridica> Acesso em: 07/08/2019.

¹² <http://www.crea-mg.org.br/index.php/servicos/indice-de-servicos/registro-de-pessoa-fisica> Acesso em: 07/08/2019.

C:\inetpub\wwwroot\SGAP\TempFiles\840a25fe-29d1-41a2-b84d-f79ed7a25ef6

seguir os comandos da Lei 5.194/1966, que estabelece em seu art. 6º que pratica ilegalmente a profissão de engenheiro a pessoa física ou jurídica que a exerce sem o registro ou inscrição no CREA". Nesse sentido, a unidade especializada asseverou que "deve-se exigir no edital o registro ou inscrição da empresa e do profissional no CREA". Ao acolher o entendimento da unidade técnica, o TCU julgou parcialmente procedente a representação e expediu a seguinte recomendação à entidade contratante: "9.3.2. no caso de certames que visam à contratação de serviços similares ao objeto da Concorrência (...), ou seja, de automação, tanto os profissionais quanto a própria empresa, no momento da celebração do contrato, devem possuir registro no CREA, a teor do disposto nas Resoluções do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia - CONFEA 218/1973 e 427/1999, bem como na Lei 5.194/1966 e na Lei 6.496/1977". (TCU, Acórdão nº 679/2015, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, j. em 01.04.2015, veiculado na Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 257, p. 710, jul. 2015, seção Tribunais de Contas.) (destaque nosso)

11829 – Contratação pública – Planejamento – Objeto – Serviços diferentes – Parcelamento – Obrigatoriedade – TCE/MG

Conforme noticiado no Informativo nº 47 do TCE/MG, foi encaminhada denúncia ao Tribunal em face de edital de pregão promovido por prefeitura daquele Estado, objetivando a contratação de empresa de engenharia e arquitetura. De acordo com trecho do Informativo, ao examinar o edital, a Relatora constatou que "a especificação do objeto prevê a 'contratação de arquitetos para complementação dos trabalhos de ICMS Cultural, com registro no CREA'. Explicou que empresas prestadoras de serviços de engenharia e arquitetura – ainda que estes serviços não sejam o objeto único da empresa –, devem possuir registro no CREA. Assinalou que os itens A e B da especificação do objeto dizem respeito à elaboração de plantas, estado de conservação, medidas de conservação e elaboração de laudos técnicos relativos ao patrimônio histórico, atribuições pertinentes à profissão de arquiteto e urbanista, consoante parágrafo único do art. 2º da Lei 12.378. Aduziu, no entanto, que o item C da referida especificação, o qual trata do registro do bem imaterial, possui subitens que fogem às atribuições do arquiteto e urbanista, estando relacionados à função de historiador e de sociólogo (...). Desse modo, apontou ser a alocação de todo o objeto do certame em lote único indevida reserva de mercado direcionada aos engenheiros e aos arquitetos e urbanistas, afrontando a Lei de Licitações, mormente seu artigo 3º, § 1º. Asseverou, por essa razão, ser imprescindível que o item C componha lote separado, de modo a possibilitar que empresas ligadas à área de história e sociologia possam participar do certame (...)" (TCE/MG, 1ª Câmara, Denúncia nº 851.395, Rel. Cons. Adriene Andrade, Informativo nº 47, período de 06 a 19.06.2011.) (destaque nosso)

Pelo exposto, sendo o objeto do edital em comento a contratação de empresa especializada para a execução de serviços públicos, atuando no ramo da coleta de lixo, tratamento e destinação final de resíduos sólidos, é necessário o registro da empresa e do profissional no CREA para fins de qualificação técnica, uma vez que se trata de atividade técnica de engenharia ambiental.

Destarte, esta Unidade Técnica entende que, neste ponto, a denúncia é improcedente.

2.2.2 – Da exigência de indicação dos responsáveis técnicos pertencentes ao quadro permanente da empresa, na data dos recebimentos dos envelopes “documentação” e “proposta” e da comprovação de que os responsáveis técnicos pertencem aos quadros permanentes da empresa

Declarou o denunciante que o edital em comento é restritivo, pois exige da licitante a indicação dos responsáveis técnicos, que devem pertencer ao quadro permanente da empresa.

Para ele, a exigência deveria ser feita com a assinatura contratual e afronta o princípio da competição, conforme diversos entendimentos deste Tribunal.

ANÁLISE

O edital (anexo 5, item XI e XII), à fl. 37, prevê:

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA (art. 30)

XI. Indicação dos responsáveis técnicos pertencentes ao quadro permanente da empresa, na data dos recebimentos dos envelopes “documentação” e “proposta”. o profissional deverá fazer parte do quadro permanente da empresa licitante na data de apresentação dos documentos na condição de empregado, sócio, diretor ou autônomo com contrato de prestação de serviços.

XII. A comprovação de que os responsáveis técnicos da empresa pertencem aos quadros permanentes dar-se-á também através de cópias da ficha de registro de empregados ou contrato de prestação de serviços ou livro de registro de empregados devidamente autenticados pela delegacia regional do trabalho da sede da empresa licitante, ou ainda, através de sua CTPS devidamente anotada e, no caso de sócio, pelo contrato social da empresa, em vigor.

O artigo 30, §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 assim dispõe:

Art. 30 [...]

§ 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;

Isso posto, é claro que o inciso I, do parágrafo primeiro, do artigo 30, estabelece a necessidade de o profissional pertencer aos quadros permanentes do licitante, sem definir o significado e a abrangência do termo “quadro permanente”.

Não obstante a doutrina ter entendido por muito tempo que o quadro permanente é o conjunto de pessoas com vínculos trabalhistas ou societários, sem natureza eventual e precária, este entendimento vem sendo mudado.

Vários fatores influenciaram a doutrina moderna a modificar seu entendimento a respeito dos profissionais que se enquadram no quadro permanente, dentre eles, a crescente evolução e diversidade das relações de trabalho e prestação de serviços.

A falta de vínculo empregatício com a empresa licitante, seja através do exercício autônomo da profissão ou através do serviço de natureza eventual ou precária, e também, através de serviço terceirizado, não descaracteriza a qualificação do sujeito, que só não comporá o quadro permanente da empresa quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente.

Assim defende Marçal Justen Filho¹³:

“A autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício, mas não afasta a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente. O sujeito não compõe o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente, durante a execução do objeto licitado”.

O fundamental para a Administração é que o profissional preencha os requisitos para bem executar uma obra ou um serviço futuro e que esteja disponível no momento da contratação e nos momentos de execução para que se caracterize a permanência, sendo suficiente “a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum”¹⁴.

Traz-se à baila ainda, notas da Zênite Consultoria a respeito do tema:

¹³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2004, p. 327.

¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2004, p.327.

16377 – Contratação pública – Licitação – Habilitação técnica – Quadro permanente – Interpretação da expressão

A melhor interpretação da expressão "quadro permanente" é no sentido de que o vínculo entre o licitante e o responsável técnico não necessita ser exclusivamente de natureza trabalhista (relação de emprego). Na verdade, qualquer vinculação de natureza jurídica, que permita concluir pela existência de uma relação entre o responsável técnico e o licitante, é suficiente para satisfazer a exigência legal. Daí porque se deve aceitar, paralelamente à relação de emprego, que o responsável técnico mantenha um contrato de prestação de serviços, integre os quadros sociais ou apresente qualquer outro elemento capaz de comprovar sua relação profissional com a empresa licitante. (Nota elaborada por Érica Miranda dos Santos Requi, integrante da Equipe Técnica Zênite.) (destaque nosso)

3626 – Contratação pública – Licitação – Edital – Habilitação técnica – Capacidade técnico-profissional – Quadro permanente – Conteúdo da expressão – TCU

“O artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, utiliza a expressão ‘qualificação técnico-profissional’ para indicar a existência, nos quadros permanentes de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico conste a responsabilidade pela execução de obras ou serviços similares àqueles aspirados pelo órgão ou entidade da Administração. 9. Todavia, há que se atentar para o fato de que a Lei nº 8.666/93 não define o que seja ‘quadro permanente’. Assim, essa expressão poderia ser compreendida como o conjunto de pessoas ligadas à empresa de modo permanente, sem natureza eventual, por meio de vínculos de natureza trabalhista e/ou societária. Esse conceito, entretanto, reclama certa ampliação nas hipóteses em que a autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício sem afastar a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente, como é o caso dos profissionais da área de engenharia. 10. **A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se, ao meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato. Em outros termos, o sujeito não integrará o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente durante a execução do objeto do licitado.** 11. A regra contida no artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, não pode ser tomada em caráter absoluto, devendo-se sopesá-la diante dos objetivos que se busca alcançar com a realização das licitações, quais sejam, a garantia de observância ao princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. 12. **Assim, se o profissional assume os deveres de desempenhar suas atividades de modo a assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, o correto é entender que os requisitos de qualificação profissional foram atendidos. Não se pode conceber que as empresas licitantes sejam obrigadas a manter profissionais de alta qualificação, sob vínculo empregatício, apenas para participar da licitação, pois a interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configuraria como uma modalidade de distorção.** 13. Atender, no caso em tela, à letra fria desse dispositivo, sem considerar os objetivos da Administração e os limites de exigência de qualificação técnica, suficientes para a garantia do cumprimento das obrigações, seria desbordar para o formalismo que se basta em si mesmo, sem ter em vista qualquer outro objetivo consentâneo com o interesse público. 14. As exigências de qualificação técnica, sejam elas de caráter técnico profissional ou técnico operacional, portanto, não devem ser desarrazoadas a ponto de comprometer a natureza de competição que deve permear os processos licitatórios realizados pela Administração Pública. Devem constituir tão somente garantia mínima suficiente para que o futuro

contratado demonstre, previamente, capacidade para cumprir as obrigações contratuais. 15. Nesse sentido, entendendo que seria suficiente, segundo alega a representante, a comprovação da existência de um contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum. 16. Esse posicionamento encontra guarida no entendimento segundo o qual a Constituição Federal somente autoriza exigências que configurem um mínimo de segurança. Portanto, não há de se admitir exigências que vão além disso com base no argumento de que a segurança da Administração restaria ampliada, na medida em que o máximo de segurança corresponderia, inequivocamente, ao máximo da restrição. E essa não é a solução proclamada pela Carta Magna”. No mesmo sentido: Acórdão nº 872/2016 – Plenário. (TCU, Acórdão nº 2.297/2005, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, DOU de 03.01.2005.) (destaque nosso)

É neste mesmo sentido que esta Corte de Contas se posiciona, a conferir:

[...]

Em relação à qualificação técnica, revelam-se também indevidas as exigências de que o responsável técnico pertença ao quadro permanente da empresa, exclusivamente por vínculo de emprego ou societário, bem como a obrigatoriedade de sua participação na visita técnica.

É pacífico o entendimento da doutrina e da jurisprudência de que a vinculação do profissional, detentor de atestados de capacidade técnica, com a empresa licitante pode ser demonstrada também por meio de contrato de prestação de serviço e não somente por contrato de trabalho ou como integrante do quadro societário.

A esse respeito, esta Corte de Contas considerou indevida a condição por ser restritiva à competitividade e ofensiva ao princípio da isonomia:

Representação. Profissional em quadro permanente. “É necessário que o profissional indicado para acompanhar a execução de objeto da complexidade do ora licitado tenha algum tipo de vínculo com a empresa. Tal vínculo não se restringe ao empregatício ou societário, podendo abranger também profissionais que estejam contratados pela empresa para desempenhar serviços específicos. Seguindo esta linha de raciocínio, colaciono o entendimento do parecerista Paulo Antônio Neder, in verbis: Inicialmente, chama-se a atenção para o fato de não se poder confundir „quadro funcional” com „quadro permanente”. Os prestadores de serviços que constituem o quadro permanente de uma empresa não são, necessariamente, empregados. Podem pertencer de numerosas maneiras ao quadro permanente: como sócios, diretores, profissionais, autônomos, etc. A expressão „permanente” não quer dizer outra coisa senão „constante”, „duradouro”, „estável”. (citado no Processo n.º 48500.001181/04-11 – Tomada de Preços n.º 07/2004 – ANEEL)”. (Representação n.º 712424. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 13/05/2008) (g.n.)

“Representação. Definição de ‘quadro permanente’. “Relativamente à matéria, Marçal Justen Filho tem o seguinte entendimento: „A autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício, mas não afasta a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente. O sujeito não compõe o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente, durante a execução do objeto licitado”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2004, p.327) Deste modo, a interpretação do dispositivo legal deve ser no sentido de

que o profissional deve apresentar os requisitos necessários para executar uma obra ou serviço, e que esteja disponível nos momentos da contratação e da execução do objeto contratado. De acordo com Marçal Justen Filho, supra a exigência legal ‘a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum’ (op. cit., p. 327)”. (Representação n.º 719647. Rel. Conselheiro Antonio Carlos Andrada. Sessão do dia 19/12/2006) (g.n.) (Destaques do Texto Transcrito)

Nesse diapasão, numa análise do edital e seu Anexo 5, esta Unidade Técnica verificou que o ato convocatório, considerando que a Lei nº 8.666/93 não define o que seja “quadro permanente”, trouxe no seu bojo as hipóteses que comprovam a inclusão do responsável técnico no quadro permanente, quais sejam: documentos na condição de empregado, sócio, diretor ou autônomo com contrato de prestação de serviços. Além disso, poderá ser comprovada através de cópias da ficha de registro de empregados ou contrato de prestação de serviços ou livro de registro de empregados e, no caso do sócio, pelo contrato social da empresa.

Vê-se, pois, que a Administração Pública ampliou o conceito de quadro permanente, nos termos do entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário, como exposto acima, fazendo referência ao contrato de trabalho do profissional numa interpretação extensiva.

Diante do exposto, considerando que no procedimento licitatório em tela a comprovação do vínculo profissional pode se dar mediante contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado e, mormente, contrato de trabalho, esta Unidade Técnica entende que, neste ponto, a denúncia não procede.

2.2.3 – Da exigência de Licença Ambiental válida e em nome da empresa licitante, que garanta ao Município do Guidoal o recebimento do ICMS ecológico

O denunciante alega às fls. 01/06:

[...]

Da mesma maneira, é necessário ser frisado que o edital estabelece outras exigências, as quais deveriam ser exigidas tão somente ao tempo da execução contratual. Ou seja, a exigência de licenças ambientais, nos mesmos termos que está sendo exigida a comprovação de profissionais técnicos, constitui cláusula que desnecessária e restritiva.

[...]

Do mesmo modo, deve ser registrado que as licenças de transbordo não são passíveis de licenciamento, além de impor aos licitantes interessados a responsabilidade por resultados, como é o caso do “recebimento de ICMS Ecológico”, totalmente diversos do objeto licitado, algo que, igualmente as demais imputações, são irregulares.

ANÁLISE

Em relação ao edital, constata-se que foi inserida no **Anexo 5 – DOCUMENTOS PARA HABILITAÇÃO**, fls. 37/38, a seguinte exigência:

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA (art. 30)

[...]

XIII. Comprovar, através de Licença Ambiental válida e em nome da empresa licitante que garanta ao Município de Guidoal, o recebimento do ICMS Ecológico, (Licença de Operação L.O.), não sendo aceito autorizações provisórias ou termos de ajuste de conduta de que dispõe de local onde será destinado todo material proveniente RSU de Guidoal.

Primeiramente, cumpre registrar que no Direito Tributário ocorre o que chamamos de Repartição das Receitas Tributárias. Esta pode ser definida como¹⁵ “a matéria que regula o destino da arrecadação de tributos do governo, assim como o repasse entre os entes federados, sendo ela um meio garantidor da autonomia política entre estes entes”.

Além disso, existem duas modalidades de repartição, as diretas e as indiretas. As primeiras¹⁶ “são aquelas onde ocorre o repasse de parte da arrecadação para um determinado Estado, Município ou para o Distrito Federal”. Já as segundas¹⁷, “são os repasses realizados a Fundos Especiais”.

O ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) é um exemplo das modalidades de repartição direta, o qual será repassado dos Estados aos Municípios, referente a 25% do total arrecadado pelo Estado a uma proporção de três quartos e de até um quarto, como disposto no art. 158, inciso IV e parágrafo único, da Constituição Federal, a conferir:

Art. 158. Pertencem aos Municípios:

¹⁵ <https://brunoscofield.jusbrasil.com.br/artigos/448839108/reparticao-tributaria-das-receitas> Acesso em: 13/08/2019.

¹⁶ <https://brunoscofield.jusbrasil.com.br/artigos/448839108/reparticao-tributaria-das-receitas> Acesso em: 13/08/2019

¹⁷ <https://brunoscofield.jusbrasil.com.br/artigos/448839108/reparticao-tributaria-das-receitas> Acesso em: 13/08/2019

C:\inetpub\wwwroot\SGAP\TempFiles\840a25fe-29d1-41a2-b84d-f79ed7a25ef6

IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Parágrafo único. As parcelas de receita pertencentes aos Municípios, mencionadas no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios:

I - três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios;

II - até um quarto, de acordo com o que dispuser lei estadual ou, no caso dos Territórios, lei federal.

No edital em tela, à fl. 38, a Administração do Município de Guidoal exigiu a licença ambiental (Licença de Operação – L.O.) das licitantes interessadas no certame, destacando na cláusula que a L.O. é um dos meios de recebimento de ICMS Ecológico pelo Município.

O site “Eco – Jornalismo Ambiental”¹⁸ define o ICMS Ecológico como “um mecanismo tributário que possibilita aos municípios acesso a parcelas maiores que àquelas que já têm direito, dos recursos financeiros arrecadados pelos Estados através do ICMS, em razão do atendimento de determinados critérios ambientais estabelecidos em leis estaduais”. Ademais, é válido ressaltar que não é um novo imposto, mas sim algo que reflete na questão econômica conjuntamente com a preservação do meio ambiente, uma vez que introduz novos critérios de redistribuição de recursos provenientes do ICMS.

O site “Eco – Jornalismo Ambiental” ainda relata:

No início, o ICMS Ecológico nasceu como uma forma de compensar os municípios pela restrição de uso do solo em locais protegidos (unidades de conservação e outras áreas de preservação específicas), uma vez que algumas atividades econômicas são restritas ou mesmo proibidas em determinados locais a fim de garantir sua preservação. Hoje, uma visão mais ampla demonstra que é um ótimo meio de incentivar os municípios a criar ou defender a criação de mais áreas protegidas e a melhorar a qualidade das áreas já protegidas com o intuito de aumentar a arrecadação. Municípios que preservam suas florestas e conservam sua biodiversidade ganham uma pontuação maior nos critérios de repasse e recebem recursos financeiros a título de compensação pelas áreas destinadas à conservação, e, ao mesmo tempo, um incentivo para a manutenção e criação de novas áreas para a conservação da biodiversidade.

¹⁸ <https://www.oeco.org.br/dicionario-ambiental/28048-o-que-e-o-icms-ecologico/>. Acesso em: 14/8/2019.

O Paraná foi o primeiro estado brasileiro a instituir o ICMS Ecológico, em 1989. A seguir vieram os Estados de São Paulo (1993), Minas Gerais (1995), Amapá (1996), Rio Grande do Sul (1997), Mato Grosso do Sul, Pernambuco e Mato Grosso (2000), Tocantins (2002), Acre (2004), Rio de Janeiro, Ceará (2007) e Rondônia (1997).

O Estado de Minas Gerais foi o terceiro estado brasileiro a implantar em seu território dispositivo legal que regulamentasse o ICMS Ecológico. A Lei Estadual nº 12.040, de 28.12.95, denominada “Lei Robin Hood”, estabeleceu, dentre os critérios para repartição do ICMS dos municípios, que a partir de 1998, 1% seria destinado como ICMS Ecológico. Esta lei, posteriormente, foi revogada, mas foram conservados os percentuais do ICMS Ecológico.

Além disso¹⁹, no Estado Mineiro “foi instituída uma linha de sistemas de saneamento ambiental, como incentivo aos municípios para o efetivo controle da poluição gerada pelos resíduos sólidos urbanos e pelos esgotos sanitários, principais fatores geradores de degradação dos corpos d’água e da propagação de doenças de veiculação hídrica no estado”.

Ainda nesse sentido:

Experiência vitoriosa e bastante difundida é a da implantação do ICMS Ecológico em Minas Gerais. Com a adoção da Lei Estadual nº. 12.040, de 28/12/1995 – conhecida como “Lei Robin Hood” - Minas Gerais revolucionou o critério de repasse dos 25% de ICMS aos municípios, passando a beneficiar não apenas os municípios que abrigam unidades de conservação, como também aqueles que possuem sistema de tratamento de esgoto ou disposição final de lixo atendendo a maior parte da população introduzindo também critérios de educação, patrimônio histórico e saúde, entre outros. (SCAFF; TUPIASSU, 2005, p.740)

Para se candidatar ao ICMS Ecológico “Marrom”, referente ao critério saneamento ambiental, o município precisa possuir sistema de tratamento ou disposição final do lixo urbano que atenda a, pelo menos, 70% da população, ou sistema de tratamento de esgoto sanitário, que atenda a, pelo menos, 50% da população, conforme prevê a Lei nº 18.030/2009, que dispõe sobre a distribuição da parcela da receita do produto da Arrecadação do ICMS pertencente aos municípios” no Estado de Minas Gerais, e onde é definido o critério para recebimento dos percentuais relativos ao “Meio Ambiente”:

Art. 1º A parcela da receita do produto da arrecadação do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - pertencente aos

¹⁹ <https://www.unimep.br/phpg/bibdig/pdfs/2006/IPIHLTGJRNEP.pdf> Acesso em: 14/08/2019

Municípios, de que trata o § 1º do art. 150 da Constituição do Estado, será distribuída nos percentuais indicados no Anexo I desta Lei, conforme os seguintes critérios:

[...]

Subseção III Do Critério "Meio Ambiente"

Art. 4º Os valores decorrentes da aplicação dos percentuais relativos ao critério "meio ambiente", de que trata o inciso VIII do art. 1º, serão distribuídos aos Municípios da seguinte forma:

I - parcela de 45,45% (quarenta e cinco vírgula quarenta e cinco por cento) do total aos Municípios **cujos sistemas de tratamento ou disposição final de lixo ou de esgoto sanitário, com operação licenciada ou autorizada pelo órgão ambiental estadual**, atendam, no mínimo, a, respectivamente, 70% (setenta por cento) e 50% (cinquenta por cento) da população urbana, observadas as seguintes diretrizes: (G.n.)

- a) o valor máximo a ser atribuído a cada Município não excederá o seu investimento inicial para a implantação do sistema, estimado com base na população atendida e no custo médio per capita dos sistemas de aterro sanitário, usina de compostagem de lixo e estação de tratamento de esgotos sanitários, custo este fixado pelo Conselho Estadual de Política Ambiental - Copam -, observado o disposto em regulamento;

A Deliberação Normativa COMAN nº 72, de 11/4/2012, estabelece normas específicas para o licenciamento ambiental de estação de transbordo de resíduos e classifica os empreendimentos conforme movimentação do volume de resíduos. Destaca-se abaixo o artigo referente aos empreendimentos de pequeno porte, que é o caso da empresa a ser contratada na presente licitação²⁰:

O Conselho Municipal do Meio Ambiente - COMAM, no uso de suas atribuições, conferidas pela Lei nº 4.253, de 04 de dezembro de 1985, visando regulamentar os procedimentos administrativos para o licenciamento ambiental das estações de transbordo de resíduos, classificadas como empreendimentos de impacto pela Lei nº 7.166, de 27 de agosto de 1996, com alterações introduzidas pela Lei nº 9.959, de 20 de julho de 2011,

DELIBERA:

Art.1º - O licenciamento ambiental de estações de transbordo de resíduos, classificadas como empreendimentos de impacto ambiental pelo inciso IX do art. 74-A da Lei 7.166/1996, observará os critérios dispostos nesta Deliberação.

Parágrafo único. Estações de Transbordo de Resíduos são as áreas destinadas ao recebimento de resíduos inertes para triagem, armazenamento temporário dos

²⁰ 150 toneladas por mês em aterro sanitário, conforme descrito no objeto, fl. 28.

materiais segregados e posterior remoção para destinação adequada, sem causar danos à saúde pública e ao meio ambiente.

[...]

Art. 4º - Os empreendimentos que movimentam volume de resíduos até 2.000 m3/mês são classificados como de pequeno porte e **terão uma única etapa de licenciamento**, efetuada mediante a apresentação dos documentos relacionados no Termo de Referência constante do Anexo II desta Deliberação: §

1º - O licenciamento a que se refere o caput deste Artigo será sumário, mediante a apreciação da Licença de Implantação (LI) e Licença de Operação (LO) conjuntamente, prescindindo da expedição da LP. (G.n.)

[...]

Art. 5º - Independentemente do porte e da tipologia, **o licenciamento das estações de transbordo de resíduos deverá contemplar todos os aspectos referentes à obra e às condições operacionais do empreendimento**, destacando-se, dentre outros: [...] (G.n.)

Isso posto, estão aptos a receber o ICMS Ecológico, subcritério Saneamento, os Municípios que possuem sistema de tratamento ou disposição final de lixo ou de esgoto sanitário, **com operação licenciada** ou autorizada pelo órgão ambiental estadual. Desta forma, entende-se que o entendimento do denunciante está equivocado, pois há obrigatoriedade de licenciamento das empresas de transbordo e a imposição do edital não é discricionária, uma vez que há obrigatoriedade de a Administração cobrar o que determina a legislação.

Ademais, o termo de referência prevê obrigação da contratada em conformidade com a licença ambiental, que abranger o estimado de até 150 toneladas por mês, fl. 26:

1.8 - A contratada deverá realizar ainda o controle tecnológico e manutenção do CTR - CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS, em conformidade com a licença ambiental (estimativa de até 150 ton. por mês).

Quanto ao cumprimento de normas ambientais, a Consultoria Jurídica da União no Estado de São Paulo (CJU - SP), unidade integrante da Consultoria-Geral da União (CGU) da Advocacia-Geral da União (AGU), elaborou um guia prático de licitações sustentáveis²¹, a saber:

[...]

²¹ Autoria: Luciana Pires Csipai – Advogada da União – CJU/SP; Colaboração: Luciana Maria Junqueira Terra, Mara Tieko Uchida, Teresa Villac Pinheiro Barki e Viviane Vieira da Silva – Advogadas da União – CJU/SP. Disponível em:
file:///D:/Users/maria.clara/Downloads/guia_pratico_de_licitacoes_sustentaveis.pdf
C:\inetpub\wwwroot\SGAP\TempFiles\840a25fe-29d1-41a2-b84d-f79ed7a25ef6

Considerando que a proteção ao meio ambiente é diretriz com sede constitucional (artigo 225 da Constituição Federal de 1988), prevista inclusive como dever da União (artigo 23, inciso VI, da CF/88) e de todos aqueles que exercem atividade econômica (artigo 170, inciso VI, da CF/88), deve ser cada vez mais constante e consistente o esforço, por parte da Administração Pública, de assegurar a prevalência de tal princípio em todos os ramos e momentos de sua atuação.

Neste contexto, uma das oportunidades mais significativas para a implementação de medidas de defesa ao meio ambiente é justamente através das licitações e contratações públicas. **A Administração Pública, ao exigir que a empresa que pretende com ela contratar cumpra parâmetros mínimos de sustentabilidade ambiental na fabricação ou comercialização de seus produtos ou na prestação de seus serviços, estará contribuindo de forma decisiva na consecução de seu dever constitucional.** (G.n.)

Vale lembrar que a promoção do desenvolvimento nacional sustentável é atualmente um dos três pilares das licitações públicas, ao lado da observância do princípio constitucional da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração (artigo 3º da Lei nº 8.666/93, na redação dada pela Lei nº 12.349/2010).

[...]

De fato, dentre as normas jurídicas já vigentes em nosso ordenamento, encontram-se leis, decretos e, especialmente, portarias, instruções normativas e resoluções editadas por órgãos e entidades que integram o Sistema Nacional do Meio Ambiente – notadamente o IBAMA e o CONAMA.

O IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis –, além de suas atribuições nas áreas de licenciamento ambiental e autorização de uso dos recursos naturais, possui competência para a edição de normas e padrões de qualidade ambiental (Lei nº 7.735/89 e Decreto nº 6.099/2007).

Já o CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente – também possui competência para estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente, com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, bem como compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida (Lei nº 6.938/81 e Decreto nº 99.274/90).

Destarte, os atos emanados por tais entes, no exercício de suas competências legais, também possuem caráter normativo e, como tal, devem ser respeitados pela Administração Pública, tal qual uma lei ou decreto.

[...]

Na grande maioria dos casos, o cumprimento das normas ambientais exige uma ou mais dentre as seguintes providências: (G.n.)

a) exigência de determinadas especificações técnicas na descrição do objeto da licitação (o produto deve possuir características especiais, ou estar registrado junto ao órgão ambiental competente; os serviços devem ser executados de forma específica; etc.);

b) exigência de determinados requisitos de habilitação – sobretudo habilitação jurídica e qualificação técnica –, especialmente: registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão ambiental competente (art. 28, V, da Lei nº 8.666/93), registro ou inscrição na entidade profissional (art. 30, I), presença de membros da equipe técnica com dada formação profissional (art. 30, II, e parágrafos), **atendimento a requisitos previstos em leis especiais (art. 30, IV)**, etc.; (G.n.)

c) imposição de obrigações à empresa contratada.

[...]

Como segunda cautela, apontamos que as indicações deste Guia Prático não são as únicas a serem adotadas pelo órgão, do ponto de vista técnico. Por restringirem-se ao aspecto ambiental, não substituem as demais providências técnicas de qualquer licitação, incidentes especialmente na fase de planejamento: estudo do objeto, para proceder à sua adequada descrição; estudo do mercado, a fim de verificar as condições de fornecimento típicas; avaliação das exigências de qualificação técnica necessárias para assegurar a perfeita execução contratual, etc.

Portanto, o órgão deve proceder com os cuidados habituais ao determinar os elementos técnicos da licitação, especialmente quanto aos requisitos de habilitação. (destaque nosso)

Outrossim, registre-se que a principal função da licença ambiental, como instrumento de gestão pública, é dar o aval para que empresas que irão executar atividades potencialmente poluidoras possam fazer isso de acordo com as obrigações previstas na legislação ambiental brasileira.

Os ramos de atividades econômicas em que a licença ambiental é obrigatória²²:

- Atividades agropecuárias;
- Atividades diversas;
- Indústria de borracha;
- Indústria de couros e peles;
- Indústria de fumo;
- Indústria de madeira;
- Indústria de material de transporte;
- Indústria de papel e celulose;
- Indústria de produtos alimentares e bebidas;
- Indústria de produtos de matéria plástica;
- Indústria química;
- Indústria têxtil, de vestuário, calçados e artefatos de tecidos;
- Indústrias diversas;
- Obras civis;
- Serviços de utilidade;
- Transporte, terminais e depósitos;
- Turismo;
- Atividades que usam recursos naturais.

Em nível federal, a responsabilidade pela emissão das licenças ambientais fica a cargo do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (Ibama). Já na esfera estadual e municipal (apenas em alguns casos), a competência e de alçada dos órgãos ambientais pertencentes àquela esfera do poder.

Nesse sentido, cabe ressaltar que a Licença de Operação - LO é uma das três licenças necessárias para o correto licenciamento ambiental da empresa, e é definida como uma autorização para que a empresa possa se instalar em um local onde irá prestar serviço de tratamento e destinação final dos resíduos sólidos urbanos. Isso porque os resíduos sólidos constituem passivo ambiental, o que resulta em sério risco ao meio ambiente e à saúde pública.

²² Fonte: <https://www.fragmaq.com.br/blog/saiba-quais-os-tipos-de-licencas-ambientais-existem-no-brasil-e-quais-empresas-precisam/> Acesso em 28/02/2019.

A Lei 12.305/2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, prevê a responsabilidade compartilhada dos geradores de resíduos:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

[...]

XVII - **responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos**: conjunto de atribuições individualizadas e encadeadas dos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, dos consumidores e **dos titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos**, para minimizar o volume de resíduos sólidos e rejeitos gerados, bem como para reduzir os impactos causados à saúde humana e à qualidade ambiental decorrentes do ciclo de vida dos produtos, nos termos desta Lei;

[...]

XIX - serviço público de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos: conjunto de atividades previstas no art. 7º da Lei nº 11.445, de 2007.

Da leitura da lei, verifica-se que a responsabilidade pelo gerenciamento de resíduos sólidos não é só da gestão pública, tendo também responsabilidade a empresa contratada para realização desses serviços.

Assim, considera-se que, na cláusula, o destaque para o resultado positivo do ICMS ecológico, que se dará por meio da comprovação das licenças ambientais exigidas, foi apenas um meio de destacar a importância da correta realização do serviço de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos.

Dado o exposto, esta Unidade Técnica entende que a denúncia é improcedente, pois é regular a exigência de Licença de Operação (LO) atinente ao serviço que será prestado pela empresa, vez que atende requisito previsto em lei especial e está em conformidade com o inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.666/93.

2.2.4 – Da exigência de atestado de responsabilidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, emitido em nome da empresa e dos seus responsáveis técnicos, acompanhados de CAT emitidos pelo CREA que comprovem experiência na efetiva execução de todos os serviços prestados em conjunto

O denunciante alegou que o edital em exame é restritivo, uma vez que exige a apresentação de atestado de responsabilidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito

público ou privado, emitido em nome da empresa e dos seus responsáveis técnicos, acompanhados de CAT emitidos pelo CREA que comprovem experiência na efetiva execução de todos os serviços prestados em conjunto.

Nesse sentido, afirmou o denunciante, fls. 01/03:

[...]

Aliás, é válido ressaltar que o objeto em questão é múltiplo, visto que compreende coleta, transbordo e destinação de resíduos, característica que, por si só, determina a demonstração dos motivos que motivaram a “ausência de parcelamento”, nos termos art. 23, §1º da Lei 8666, de 1993. Essa imputação, em conjunto com a ausência de definição da parcela de maior relevância, para fins de apresentação de atestado de capacidade técnica, constituem irregularidades reconhecidas por esta Corte em situações similares: (*sic*)

ANÁLISE

Para fins de qualificação técnica, o edital determina, às fls. 37/38, a seguinte exigência:

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA (art. 30)

[...]

XIV. Atestado de responsabilidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, emitido em nome da empresa e dos seus responsáveis técnicos, acompanhados de CAT (certidão de acervo técnico) emitidos pelo CREA que comprovem experiência na efetiva execução de todos os serviços prestados em conjunto sendo estes:

Coleta;

Transbordo;

Transporte;

Tratamento e destinação final de resíduos;

Deverá constar também o processamento de, no mínimo 55.000 kg (cinquenta e cinco mil quilos) de resíduos sólidos urbanos (lixo domiciliar) no mês, os quais serão equivalentes aos serviços prestados neste edital.

Primeiramente, cumpre registrar o disposto no artigo 30, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993:

Art. 30 [...]

§ 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;

Nesse sentido, cabe ressaltar a diferença existente entre qualificação técnico-operacional e qualificação técnico-profissional, uma vez que são formas de avaliar a capacidade técnica dos licitantes, vale dizer, a aptidão para executar objeto similar ao licitado.

De acordo com Marçal Justen Filho:

“A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participou anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública. (...)”

Por outro lado, utiliza-se a expressão **‘qualificação técnica profissional’ para indicar 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.** A questão da qualificação técnica profissional somente pode ser compreendida em face de obras e serviços de engenharia. É que a legislação que regula a profissão subordina a realização de qualquer obra ou serviço de engenharia a um controle específico em face dos órgãos de classe (CREA). Esse controle envolve a participação e a responsabilidade técnica de um profissional (pessoa física) regularmente inscrito em face do CREA. Veja-se que o profissional que é indicado como ‘responsável técnico’ não é, na quase totalidade dos casos, parte da relação jurídica contratual. A 2 PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários a lei de licitações e contratações da administração pública. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pág. 390. 3 obra ou serviço de engenharia é contratada com uma certa pessoa jurídica. A responsabilidade técnica é de uma pessoa física - que pode ser sócia, empregada ou contratada pela empresa que participa da contratação para execução da obra ou serviço de engenharia. Em síntese, a qualificação técnica operacional é um requisito referente à empresa que pretende executar a obra ou serviço licitados. Já a qualificação técnica profissional é requisito referente às pessoas físicas que prestam serviços à empresa licitante (ou contratada pela Administração Pública)” 3

Portanto, a primeira²³ “consiste na demonstração de aptidão, pela empresa proponente, para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, indicação das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação”. Diferente da segunda, que²⁴ “tem por finalidade comprovar se as empresas participantes do certame

²³ https://www.jmleventos.com.br/pagina.php?area=coluna-juridica&acao=download&dp_id=173 Acesso em: 09/08/2019.

²⁴ https://www.jmleventos.com.br/pagina.php?area=coluna-juridica&acao=download&dp_id=173 Acesso em: 09/08/2019.

dispõem, para a execução do contrato, de profissional reconhecido pela entidade de classe competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de objeto similar ao licitado, limitado às parcelas de maior relevância e valor significativo expressamente previstas no instrumento convocatório”.

Isso posto, nas licitações para a contratação de obras e serviços de engenharia, a comprovação da qualificação técnica da licitante ocorre por meio da apresentação de atestados "fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes", conforme prevê o art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

A lei permite que o profissional que for indicado como técnico responsável pela execução dos serviços, demonstre a sua capacidade e experiência pessoal, através de atestados de desempenho anterior, na realização de serviços similares ao pretendido no certame, comprovando, dessa forma, que possui condições para a execução do objeto licitado. Da mesma maneira, poderá também a empresa comprovar por meio de atestados, sua experiência anterior, na execução de obras e serviços de engenharia, similares ao licitado.

Todavia, conforme se depreende do Manual de Procedimentos Operacionais do CREA, somente aqueles atestados referentes à qualificação técnico-profissional necessitam ser registrados no órgão, a conferir:

Capítulo IV

Do Registro do Atestado

Revisão 01

Data 28/01/2011

1. Do atestado

O atestado é a declaração fornecida pelo contratante da obra ou serviço, pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, que atesta a execução de obra ou a prestação de serviço e identifica seus elementos quantitativos e qualitativos, o local e o período de execução, os responsáveis técnicos envolvidos e as atividades técnicas executadas.

1.1.

É facultado ao profissional requerer o registro de atestado fornecido por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado contratante, com o objetivo de fazer prova de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos.

[...]

1.3. Recomendação

Esclarecer às comissões de licitação, aos profissionais e às empresas que:

[...]

- **O Crea não emitirá CAT em nome da pessoa jurídica contratada para prova de capacidade técnico-operacional por falta de dispositivo legal que o autorize a fazê-lo.** (destaque nosso)

Sobre o assunto, registre-se a consulta realizada no site da Revista Zênite²⁵:

Em se tratando de serviços que envolvam parcelas afetas à engenharia, será indispensável que tanto a pessoa jurídica como o responsável técnico sejam registrados perante o CREA (veja-se o art. 15 da Lei nº 5.194/6).

Sendo assim, é indispensável a exigência de comprovação do registro de tais pessoas perante o CREA, nos termos em que autoriza o art. 30, I, da Lei de Licitações.

Contudo, no que tange aos atestados, somente aqueles referentes à qualificação técnico-profissional devem ser registrados no CREA, conforme se depreende do Manual de Procedimentos Operacionais: (destaque nosso)

“1. Do atestado

O atestado é a declaração fornecida pelo contratante da obra ou serviço, pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, que atesta a execução de obra ou a prestação de serviço e identifica seus elementos quantitativos e qualitativos, o local e o período de execução, os responsáveis técnicos envolvidos e as atividades técnicas executadas.

1.1. É facultado ao profissional requerer o registro de atestado fornecido por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado contratante com o objetivo de fazer prova de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos.

Ademais, com a conclusão, total ou parcial, dos serviços ou obras, o atestado de execução fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado poderá ser registrado no CREA, com a emissão da Certidão de Acervo Técnico (CAT). Conforme nota da Revista Zênite Consultoria, CAT pode ser definida como, a conferir:

6076 – Contratação pública – Licitação – Obra e serviço de engenharia – Habilitação técnica – CREA – Certidão de Acervo Técnico (CAT) – Definição – Renato Geraldo Mendes

Certidão de Acervo Técnico (CAT) é a expressão utilizada na área da engenharia para designar o documento expedido pelo CREA, mediante requerimento do profissional, no qual consta o seu acervo técnico, total ou parcial. Ainda que tradicionalmente utilizada na área da engenharia, outras entidades profissionais também podem expedir certidões de acervo técnico, desde que efetuem registro de acervo. **A certidão é o ato pelo qual se atesta a existência de um acervo profissional constante de um registro.** Na área da contratação pública, a finalidade do acervo técnico é demonstrar a capacidade técnica para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da contratação. E a demonstração de tal capacidade é feita por meio de certidão ou de atestado (ver ART). **O acervo técnico é, então, o conjunto de atividades desempenhadas por um profissional, devidamente registrado pela entidade de fiscalização profissional.**

As Certidões de Acervo Técnico – CAT - irão comprovar que o profissional já prestou serviço similar a terceiros, de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou

²⁵ <http://www.zenite.blog.br/atestado-de-qualificacao-tecnico-operacional-nao-exige-registro-no-crea/>. Acesso em 09/03/2017.

superior ao contratado, o que é feito através de certidões ou atestados fornecidos por pessoas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes.

Nesse diapasão, como exposto acima, a obrigatoriedade que existe no registro dos atestados de capacidade técnico-profissional junto ao CREA não subsiste, no entanto, para os atestados referentes à qualificação técnico-operacional das empresas licitantes. Para esses atestados, a Lei nº 5.194/66 e as normas infra legais expedidas pelo sistema CONFEA/CREA não exigem o registro. Por conta do panorama normativo, em especial as normativas expedidas pelo sistema CONFEA/CREA, conclui-se que os atestados para comprovação de qualificação técnico-operacional das licitantes, no caso de licitação para contratação de execução de obra de engenharia, não necessitam ser previamente registrados no CREA.

Importante colacionar Representação do TCU – Acórdão 656/2016²⁶ sobre o assunto:

[...]

25. Com efeito, a exigência de qualificação técnica, como requisito de habilitação das empresas licitantes, desde que tecnicamente justificada, pressupõe medida acautelatória adotada pela Administração com vistas à garantia mínima de que os contratantes cumprirão suas obrigações a contento, não constituindo, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo das licitações.

26. Entretanto, não podem ser tais exigências desarrazoadas, a ponto de cercear a participação de possíveis interessados, nem deixar de guardar relação com as necessidades estritamente ligadas ao objeto da licitação. Portanto, tais imposições são admitidas, mas devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, devendo a Administração demonstrar de forma inequívoca, expressa e pública, que foram fixadas segundo razões técnicas.

27. Dito isso, cabe analisar se as exigências contidas no edital da Tomada de Preços 004/2015 são desarrazoadas, contribuindo para restringir o número de possíveis interessados em participar do certame.

28. Como se vê na transcrição do subitem 5.3.4, 'II' do edital da Tomada de Preços 004/2015, o Município de Itagibá exige que a licitante comprove aptidão técnica devidamente registrada no Crea, dando conta já desenvolveu serviços idênticos/semelhantes ao previsto no objeto do certame.

29. O registro de atestados técnicos é regulado pela Resolução 1025/2009 do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (Confea)

[...]

²⁶ <https://contratospublicos.com.br/tcu-representacao-irregularidades-em-editais-de-tomadas-de-precos-restricao-a-competitividade-contratos-assinados-adocao-de-medida-cautelar-com-vistas-a-suspensao-da-execucao-oitivas-audiencias/jurisprudencia>
C:\inetpub\wwwroot\SGAP\TempFiles\840a25fe-29d1-41a2-b84d-f79ed7a25ef6

33. E tal acervo pode ser, a pedido do profissional, instrumentalizado por meio da emissão da Certidão de Acervo Técnico (CAT), na qual constam os assentamentos do Crea referentes às ART arquivadas em nome do profissional (art. 49 da Resolução).

34. Resta claro que a CAT é o documento oficial do Crea apto a fazer prova da capacidade técnica do profissional, mas não da empresa licitante. (destaque nosso)

35. Ocorre que, por questões de uso e costume, a CAT passou a ser utilizada pelas empresas também para a comprovação de capacidade técnica de pessoa jurídica, o que é inadequado e equivocado, haja vista que não são emitidas CAT em nome da pessoa jurídica, consoante o disposto no artigo 55 da citada resolução: 'art. 55 É vedada a emissão de CAT em nome da pessoa jurídica.'

36. Desta forma, o dispositivo constante do edital impugnado em somente aceitar um documento certificado pelo Crea, que seria a CAT, para que comprove a experiência anterior de licitante é impossível de ser atendida e ilegal, na medida em que ultrapassa o conceito estabelecido pelo artigo 30, § 1º da Lei 8.666/1993.

CAPÍTULO IV.

1.3. Recomendação

Esclarecer às comissões de licitação, aos profissionais e às empresas que:

o Crea não emitirá CAT em nome da pessoa jurídica contratada para prova de capacidade técnico-operacional por falta de dispositivo legal que o autorize a fazê-lo.'

38. A matéria não passou despercebida a este Tribunal, que, nos autos do TC-030.802/2011-3, recomendou à Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) que excluísse dos editais para contratação de empresa para a execução de obra de engenharia a exigência de registro no Crea dos atestados para comprovação da capacitação técnica operacional das licitantes, tendo em conta a recomendação inserta no subitem 1.3 do Capítulo IV combinado com o subitem 1.5.2 do Capítulo III do Manual de Procedimentos Operacionais para aplicação da Resolução Confea 1.025/2009, aprovado pela Decisão Normativa Confea 085/2011. (Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara; Relator: Min. José Jorge)'

39. Portanto, a exigência de registro de atestados no Crea, como disposto no instrumento convocatório, além de ilegal, é contrária aos entendimentos do Confea e do TCU e restringe indevidamente a competitividade do certame.

Pelo exposto, a exigência de apresentação de atestados em nome da empresa (qualificação técnico-operacional), acompanhados de CAT emitidos pelo CREA, como requerida no edital em tela, não pode prosperar, uma vez que não possui amparo legal e restringe a competitividade entre os licitantes.

Noutro giro, não basta que a Administração Pública defina que o licitante tenha que apresentar atestado comprovando experiência em serviços similares ao licitado, deve, também, estabelecer quais são as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação.

À fl. 38, a Prefeitura de Guidoal exige que os licitantes comprovem experiência na efetiva execução de **todos os serviços** abrangidos no objeto do edital, como coleta, transbordo, transporte, tratamento e destinação final dos resíduos.

O artigo 30 da Lei nº 8.666/93 disciplina sobre as exigências cabíveis quanto à qualificação técnica dos licitantes, conforme abaixo:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á 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. (G.n.)

Sobre esse tema, Edgar Guimarães aponta que:

Como a exigência deve ser proporcional ao serviço ou fornecimento a ser executado, não há uma fórmula padrão que seja aplicável a todas as aquisições ou serviços. **Assim, deve a Administração caso a caso, a partir de uma análise com uma dose de bom senso, fazer compatibilidade da exigência de comprovação da experiência da licitante com a complexidade do serviço ou do fornecimento objeto da licitação. A fuga de tal proporcionalidade poderá resultar no questionamento da exigência excessiva pelos órgãos de controles.** (destaque nosso)

Sobre o assunto, o Tribunal de Contas da União se manifestou, a conferir:

9.1. determinar à Secretaria de Estado de Infra-Estrutura do Estado ... que, nos procedimentos licitatórios futuros que envolvem a aplicação de recursos federais, abstenha-se de: ... **estabelecer percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas deverão estar tecnicamente explicitadas no processo administrativo anterior ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos**, em observância ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, art. 3º, §1º, inciso I, e art. 30, inciso II, ambos da Lei 8.666/93 (Acórdão nº 2.383/2007, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler). (G.n.)

Portanto, excepcionalmente pode-se exigir atestados de comprovação técnica relativo a todos os serviços presentes no objeto do edital, desde que tecnicamente explicitado no processo administrativo ou no edital.

O termo de referência do Pregão Presencial nº 71/2017 descreve as atividades referentes à coleta de lixo urbano no município de Guidoal, fls. 25/26:

- 1.1 – Compreendem as atividades de coleta de lixo urbano 5 (cinco) vezes por semana, transbordo dos resíduos sólidos domiciliares urbanos, originários de atividades domésticas em residências urbanas, e públicas, também com características domiciliares, provenientes da área urbana de Guidoal/MG, aquelas que serão efetuadas, ou seja, a retirada e o transporte do lixo urbano pela empresa Contratada que deverá ser entregue na unidade de Transbordo indicada em sua proposta; transporte em caminhões apropriados e operadores treinados para Aterro Sanitário, também indicados em sua proposta para o tratamento e disposição final de resíduos sólidos de acordo com as normas técnicas aplicáveis e legislação pertinente, e, completando a operação, controle tecnológico e manutenção do CTR em conformidade com a licença ambiental – (estimativa de até 150 ton. por mês), tudo de acordo com a Lei Federal nº 11.445/2007.
- 1.2 – A etapa de serviço referente à coleta de lixo domiciliar e órgãos públicos na área urbana de Guidoal e a sua entrega na Usina de Transbordo será integralmente realizada pela Contratada em seus caminhões.
- 1.3 - A atividade de transporte dos dejetos recolhidos que deverão ser encaminhados até a Usina de Transbordo sendo de responsabilidade da Contratada.
- 1.5 - A destinação final dos resíduos sólidos provenientes de poda de árvores, terras, entulhos e outro semelhante serão de responsabilidade da Prefeitura.
- 1.6, As atividades de triagem do material para fins de reuso em especial aqueles destinados a manufatura de compactáveis domiciliares, e, também, para os procedimentos de reciclagem e tratamento, inclusive por compostagem, devem ser realizadas, pela CONTRATADA.
- 1.7 - Faz parte, também, de suas obrigações, a deposição dos resíduos restantes em uma Usina de Triagem e Compostagem e/ou Aterro Sanitário da CONTRATADA.
- 1.8 - A contratada deverá realizar ainda o controle tecnológico e manutenção do CTR - CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS, em conformidade com a licença ambiental (estimativa de até 150 ton. por mês).

A princípio, parece que as tarefas descritas no termo de referência têm o mesmo nível de relevância para a execução do serviço, pois, a inexecução de quaisquer uma delas pode comprometer a execução do serviço.

Uma vez que não consta no edital a justificativa técnica que comprove a incapacidade de definir as parcelas de maior relevância do objeto, bem como não consta no processo a fase interna da licitação com a referida justificativa, entende-se como necessária a manifestação da Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia – CFOSE sobre a inviabilidade de se definir as parcelas de maior relevância do presente objeto.

2.2.5. Do não parcelamento do objeto

Quanto à irregularidade apontada em relação ao não parcelamento do objeto, conforme consta no art. 23, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93²⁷, o parcelamento é a regra a ser obedecida pela Administração Pública ao realizar uma licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços.

Ainda assim, admite-se o não parcelamento do objeto em vários lotes, ou licitações, desde que motivado, devendo constar na fase interna do processo de licitação a demonstração da razoabilidade técnica e econômica para tal.

Esta Corte de Contas nos autos da Denúncia nº 911655, sessão do dia 18/10/2018, assim entendeu:

[...]

14. A opção da Administração pelo não-parcelamento do objeto, por configurar exceção à regra estabelecida pelos §§1º e 2º do artigo 23 da Lei Federal n. 8666/93, deve ser devidamente motivada no procedimento licitatório, inclusive com estudos técnicos e econômicos que amparem a decisão.

II.1.4. Do parcelamento do objeto.

Em síntese, a CFOSEP apontou que o não parcelamento sem motivação, contraria as disposições legais, em especial o §1º e 2º do art. 23 da Lei Federal 8666/93, fato este que pode favorecer interesses particulares em detrimento ao interesse público, que é a obtenção da maior vantagem para a Administração na contratação de bens e serviços.

Análise

O inciso I do art. 23 da Lei Federal 8666/93 assim dispõe:

[...]

Verifica-se que as jurisprudências e doutrinas apresentadas pelos próprios defendentes corroboram com o apontamento da CFOSEP, no sentido de que o parcelamento do objeto é a regra, e que “deve o bom administrador, primeiramente, avaliar se o objeto é divisível. Em caso afirmativo, o próximo passo será avaliar a conveniência técnica de que seja licitado inteiro ou dividido.” (Parecer n. 2086/00, elaborado pelo Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, no Processo nº 194/2000 do TCDF)

Assim, embora a defesa tenha apontado algumas justificativas para o não parcelamento, entende este órgão Técnico, que não houve a devida demonstração da viabilidade técnica e econômica, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.

²⁷ § 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

Destaca-se que não consta no edital a justificativa para o não parcelamento do objeto, bem como não consta no presente processo a fase interna da licitação e não tem como saber se foi realizado um estudo técnico e/ou financeiro que justifique o não parcelamento.

Dessa forma, entende-se como necessária a manifestação da Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia – CFOSE sobre a viabilidade do parcelamento do objeto em estudo.

Diante de todo o exposto, esta Coordenadoria Técnica entende que a denúncia é procedente quanto à exigência de atestado técnico em nome da empresa, acompanhado de CAT emitido pelo CREA, vez que inexistente amparo legal.

Quanto à definição das parcelas de maior relevância e ao parcelamento do objeto, entende-se como necessária a manifestação da Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia – CFOSE.

2.2.6 – Da exigência de comprovação de aptidão operacional em estações de transbordo de RSU através de, no mínimo, 02 (duas) licenças ambientais de estações de transbordo em nome da empresa licitante

O denunciante alega às fls. 01/06 que a cláusula XV do edital é irregular:

ANÁLISE

O edital prevê no **Anexo 5 – DOCUMENTOS PARA HABILITAÇÃO**, item XV, fls. 37/38, a seguinte exigência:

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA (art. 30)

XV. Comprovar aptidão operacional em estações de transbordo de rsu através de no mínimo 02 (duas) licenças ambientais de estações de transbordo em nome da empresa licitante

Sobre o assunto, de acordo com o Acórdão 1.942/2009, Plenário, rel. Min. André Luís de Carvalho, proferido no TCU, temos que:

As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público.

C:\inetpub\wwwroot\SGAP\TempFiles\840a25fe-29d1-41a2-b84d-f79ed7a25ef6

Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais.

Tais exigências devem ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado.

Dado o exposto, elenca-se o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados 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.

Elenca-se, também, o que dispõe a Lei nº 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Esta Corte de Contas nos autos de Edital de Licitação nº 886.134, sessão do dia 9 de abril de 2015, assim entendeu:

1) Da exigência de número mínimo de atestados para comprovação de qualificação técnica - subitens 8.4.2.1, 8.4.2.2 e 8.4.3

[...]

Contrariamente ao aduzido na defesa apresentada, a palavra “atestados”, citada no § 1º do dispositivo legal acima transcrito, não dá guarida à Administração Pública para exigir dos licitantes mais de um atestado. O termo em questão foi usado no plural com o intuito de dar ao interessado em participar da licitação a liberdade para apresentar mais de um atestado. Nesse sentido é a explanação de Lucas Furtado, a saber:

“O art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 veda a exigência de quantidades mínimas. De fato, atestado que comprove a responsabilidade por obra de características compatíveis já evidencia a capacidade técnica. O texto do inciso II do art. 30 menciona a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto

da licitação. O que está em exame é a aptidão do licitante para executar objeto semelhante ao da licitação e não quantas vezes já executou objetos semelhantes. Em tese, a empresa que apresentar somente um atestado está tão apta quanto aquela que apresentar dois atestados. Exigir número mínimo e certo de atestados equivale a exigir da empresa que comprove o número de experiências anteriores. É de fundamental importância, portanto, confrontar-se tal exigência com o disposto no § 5º do art. 30, que veda a exigência de comprovação de “atividade ou aptidão com limitações de tempo ou época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação”. Esta proibição é reforçada pelo disposto no inciso I do § 1º do art. 3º, que veda aos agentes públicos admitir, prever, incluir, tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou distinções que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão de naturalidade, da sede ou domicílio do licitante ou qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para específico objeto do contrato. **A palavra ‘atestados’, citada no § 1º, encontra-se no plural porque o licitante tem a liberdade de apresentar tantos atestados quantos julgar necessários para comprovar sua aptidão. Cabe à comissão de licitação, durante o exame da documentação de habilitação, analisar o conteúdo dos atestados e pronunciarse quanto à sua suficiência. [...] Seguindo essa linha de raciocínio, fica evidente o caráter restritivo de exigência prevista em editais, que, ao fixar a quantidade de dois ou mais atestados para o objeto ou para cada parcela licitada, exclui do processo interessados detentores de apenas um atestado, ainda que possivelmente aptas à realização do objeto.”** 1²⁸ (G.N.)

Assim sendo, lógico é concluir que a exigência de comprovação da capacidade técnica pelo somatório de, no mínimo, dois atestados restringe a competitividade do certame, uma vez que empresas que somente poderiam comprovar sua capacidade técnica por meio de um único atestado seriam impedidas de participar do procedimento licitatório. Ademais, como bem observou o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas “é irrelevante para a Administração que o licitante tenha executado um conjunto de serviços em um mesmo contrato ou em vários, desde que este conjunto revele sua capacidade técnica”. Cabe destacar que, em casos em que a complexidade do objeto recomende, é desejável a exigência de comprovação através de apenas um atestado conforme preleciona Marçal Justen Filho²⁹ :

(...) a qualificação técnica consiste na execução anterior de objeto similar àquele licitado. Ora, isso significa que a identidade do objeto licitado é que determina a possibilidade ou não do somatório. Dá-se um exemplo: uma ponte de mil metros de extensão não é igual a duas pontes de quinhentos metros. Muitas vezes, a complexidade do objeto licitado deriva de certa dimensão quantitativa. Nesses casos, não terá cabimento o somatório de contratações anteriores. Já haverá outros casos em que a questão não reside em uma contratação única, mas na experiência de executar certo quantitativo, ainda que em oportunidades sucessivas. Enfim, a solução deverá ser encontrada a partir da natureza do objeto licitado.

²⁸ 1 FURTADO, Lucas Rocha. Curso de licitações e contratos administrativos. Belo Horizonte: Fórum, 2007. Págs. 238 e 239.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2008.²⁹

Desse modo, considerando que os argumentos apresentados pela defesa não encontram guarida na legislação pertinente, ratifico o presente apontamento.

O mesmo entendimento foi proferido nos autos da Denúncia nº 788.429, sessão do dia 26 de junho de 2014, a saber:

EMENTA: DENÚNCIA – PROCEDÊNCIA – IRREGULARIDADE DA CONCORRÊNCIA – APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. Considera-se procedente a Denúncia e julga-se irregular a Concorrência Pública n. 2/2009, aplicando multa à Prefeita Municipal à época e ao Presidente da Comissão Permanente de Licitação, com base no § 2º do art. 276 do RITCMG c/c inciso II do art. 85 da LC nº 102/2008, com recomendação ao atual gestor.

[...]

1) Exigência de quantitativos relacionados aos atestados de responsabilidade técnica (item 5.8.8 do edital):

O item 5.8.8 do edital estabelece:

5.8. PROVA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA (...) 5.8.8 – Apresentação de no mínimo 03 (três) atestados de capacidade técnica operacional da empresa licitante, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprovem a prestação de serviços de igual complexidade ao objeto da licitação.

Os Defendentes transcreveram jurisprudência do STJ, TJMG e TRF e alegaram que referida exigência não prejudicou a ampla participação uma vez que todas as empresas foram habilitadas.

Análise

De fato, o item 5.8.8 do edital exige indevidamente, na fase de qualificação técnica, a apresentação de, no mínimo, 3 (três) atestados de capacidade técnica expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, o que restringe a competitividade do certame, em afronta ao ditame contido no inciso I do art. 3º da Lei 8.666/93, sendo pacífica a jurisprudência desta Corte de Contas e do Tribunal de Contas da União no sentido da ilegalidade da exigência de um número mínimo de atestados na fase de habilitação.

Cumprе destacar que o §3º do art. 30 da Lei 8666/93 estabelece que a comprovação da aptidão deverá ser feita com a apresentação de atestados com complexidade tecnológica e operacional equivalente ao objeto licitado, não exigindo que essa comprovação se dê por um número mínimo ou máximo de atestados.

Esse é o entendimento predominante na jurisprudência pátria, que entende ser vedada a imposição de quantidade certa de atestados ou certidão para fins de comprovação de qualificação técnica, salvo nos casos de fornecimento de bens em que a pertinência e a necessidade dessa exigência esteja comprovada por meio de estudo técnico, que não é o caso.

Dito isso, destaco jurisprudências do TCU sobre o tema, in verbis:

Quanto à não apresentação do mínimo exigido de atestados de capacidade técnica, mais uma vez mostra-se imprópria a decisão do pregoeiro e a

consequente homologação pelo ordenador de despesas. Esta questão já foi examinada por este Tribunal em diversas assentadas, sendo o entendimento predominante no sentido de não se permitir a exigência de um número mínimo de atestados. (Decisões ns. 134/1998 e 192/1998, ambas do Plenário e Acórdão n. 124/2002 Plenário)

A Lei de Licitações estabelece diretrizes, limitações e exigências relativas ao conteúdo dos atestados de comprovação de aptidão, mas silencia no tocante à quantidade de documentos necessários para se fazer tal prova. Ao fazer uma interpretação sistêmica dos normativos acerca do assunto, este Tribunal tem entendido que uma imposição dessa espécie somente poderia ser admitida se claramente explicitada no texto legal.

Nesse contexto, pode-se dizer que o estabelecimento de uma quantidade mínima de atestados fere o preceito constitucional da isonomia porque desigual injustamente concorrentes que apresentam as mesmas condições de qualificação técnica. Não se pode inferir que um licitante detentor de um atestado de aptidão é menos capaz do que o licitante que dispõe de dois.

Isto porque a capacidade técnica de realizar o objeto existe independentemente do número de vezes que tenha sido exercitada, ou não existe. Garantida a capacitação por meio de um atestado, não vejo como a administração exigir algo mais sem exorbitar as limitações constitucionais (AC- 0571-07/06-2 Sessão de 14/03/06 Ministro Marcos Bemquerer)

Nesse contexto, **o estabelecimento de uma quantidade mínima e/ou certa de atestados fere o preceito constitucional da isonomia porque desigual injustamente concorrentes que apresentam as mesmas condições de qualificação técnica.** Como dizer que um licitante detentor de um atestado de aptidão é menos capaz do que o licitante que dispõe de dois? Ora, a capacidade técnica de realizar o objeto existe, independentemente do número de vezes que tenha sido exercitada, ou não existe. Garantida a capacitação por meio de um atestado, não vejo como a Administração exigir algo a mais sem exorbitar as limitações constitucionais. A partir desses comentários, considero não restar dúvidas de que a exigência de um número mínimo e/ou certo de atestados ou certidões de qualificação técnica é incompatível com o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e consequentemente, com o art. 3º da Lei 8666/93 (Acórdão TCU- 1.937/2003, Plenário, Rel. Min. Augusto Sheman Cavalcanti)

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: [...]

8.2 - determinar ao Instituto de Pesquisas Jardim Botânico do Rio de Janeiro que:

[...]

c) abstenha-se de:

c.1) exigir nas próximas licitações número mínimo de atestados para comprovar aptidão técnica, exceto quando o estabelecimento de um número definido for justificado e expressamente considerado necessário à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público; [...] (Decisão n. 444/2001 – Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo, 09/08/2001)

[...]

Por fim, releva destacar que, em se tratando de exigências de qualificação dos licitantes, impera a regra de que a Administração fique jungida aos limites impostos pela Lei nº 8.666/93. Destaca-se que a Constituição da República trata do tema no art. 37, inciso XXI, verbis:

[...]

Assim, considero irregular a exigência de número mínimo de atestados de qualificação técnica, prevista no item 5.8.8 do edital, uma vez que restringe o caráter competitivo do certame, em claro descumprimento ao art. 3º § 1º, I da Lei 8666/93 que veda aos agentes públicos incluir nos atos convocatórios cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto a ser contratado.

Diante disso, no edital em tela, à fl. 38, depreende-se que a exigência de quantidades mínimas de licenças ambientais de estações de transbordo em nome da empresa licitante não é razoável por ferir o preceito constitucional da isonomia, porquanto desigualdade indevidamente concorrentes, privilegiando uns em detrimento de outros.

Trata-se, portanto, de condição que restringe a competitividade do certame e fere a Lei nº 8.666/93.

Isso posto, a exigência de comprovação de aptidão operacional da empresa em estações de transbordo de resíduos sólidos urbanos, através de, no mínimo 02 (duas) licenças ambientais, não encontra amparo legal. Logo, trata-se de exigência irregular, vez que restringe o caráter competitivo do certame.

2.2.7 – Da exigência de comprovação através de DUT/CRV em nome da empresa licitante, disponibilidade de pelo menos 2 (dois) caminhões, do tipo coletor/compactador e pelo menos 2 (dois) caminhões, apropriados do tipo ROLL ON – off

O denunciante alegou que o edital em exame é restritivo, uma vez que exige a comprovação através de DUT/CRV em nome da empresa licitante, disponibilidade de, pelo menos, 02 (dois) caminhões, do tipo coletor/compactador e mais, pelo menos, 02 (dois) caminhões, apropriados do tipo ROLL ON - off, destinados ao serviço de transbordo.

Nesse sentido, afirmou o denunciante, às fls. 01/06:

[...]

Por fim, compete ainda ressaltar que a exigência de que os caminhões a serem utilizados nos serviços a serem contratados sejam de propriedade da empresa, além

de constituir infringência ao art. 30, § 6º da Lei 8.666, de 1993, demonstra ser condição que não contribui para que a Administração Pública de Guidoval venha a contratar a proposta mais vantajosa, para a execução dos serviços especificados no edital.

ANÁLISE

Para fins de qualificação técnica, o edital determina, à fl. 38, as seguintes exigências:

XVI. Comprovar através de DUT/CRV em nome da empresa licitante, disponibilidade de pelo menos 2 (dois) caminhões, do tipo coletor/compactador com capacidade volumétrica igual ou superior a 12m³/lixo compactado, coletor/compactador de resíduos modelo com no máximo 05 anos de uso, instalado sobre o chassi do caminhão. (o segundo para substituição em caso de eventualidades).

XVII. Comprovar através de DUT/CRV em nome da empresa licitante, disponibilidade de pelo menos 2 (dois) caminhões, apropriados do tipo ROLL ON - off destinado ao serviço de transbordo, com no máximo 5 (cinco) anos de uso. (o segundo para substituição em caso de eventualidades).

Primeiramente, cumpre registrar o disposto no artigo 30, § 6º, da Lei 8.666/1993, que ao tratar da comprovação da qualificação técnica dos licitantes, traz a seguinte vedação, a saber:

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

Analisando o referido dispositivo, verifica-se que o § 6º veda exigências relativas à propriedade e localização prévia de instalações, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, sendo obrigatória apenas a apresentação de relação explícita e de declaração formal de sua disponibilidade, de forma a garantir a execução do contrato³⁰. O fundamento dessa vedação repousa nos princípios da isonomia e da impessoalidade.

Ademais, se constata que a Administração somente pode exigir, na fase de habilitação, a declaração do licitante de que disporá do aparato necessário ao cumprimento do objeto no momento da execução do contrato, bem como a relação explícita do que compõe tal

³⁰ Coelho Motta, Carlos Pinto *in* Eficácia nas Licitações e Contratos – 12ª ed.rev. e atual. – Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p.423.

aparato, vedada a exigência de efetiva disponibilidade dos recursos materiais, instrumentais e humanos nesta fase.

Em razão disso, não pode a Administração condicionar a habilitação à efetiva demonstração de disponibilidade do pessoal técnico e dos equipamentos no momento da habilitação. Isso porque a exigência em relação aos recursos humanos, materiais e instrumentais diz respeito aos meios necessários para o cumprimento da obrigação principal. Não é dado à Administração exigir sua comprovação durante a fase da habilitação, destinada esta à avaliação da licitante. Tal exigência deve ser realizada quando da contratação, e não como condição para participação na licitação, sob pena dos licitantes incorrerem em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

Assim leciona a Consultoria da Zênite:

8582 – Contratação pública – Planejamento – Habilitação – Capacidade técnica – Indicação de instalações, equipamentos e pessoal – Exigência

O § 6º do art. 30 da Lei nº 8.666/93 dispõe que as exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, **vedadas as exigências de propriedade e de localização prévia.** Quando justificável em função do objeto do futuro contrato, poderá a Administração exigir que o licitante se responsabilize pelo aparato necessário ao cumprimento do encargo. Logo, por ocasião da habilitação, o licitante está obrigado, se exigido no edital, a apresentar relação de pessoal e de equipamentos que disporá para a realização do objeto, bem como se comprometer pela sua futura disponibilidade. **Nesse sentido, note-se que a efetiva disponibilidade deverá ocorrer apenas por ocasião da execução do contrato, ou seja, não pode a Administração condicionar a habilitação à efetiva demonstração de disponibilidade do pessoal e dos equipamentos no momento da habilitação, pois isso é ilegal. É absolutamente impertinente e ilegal a exigência de que o licitante comprove ser proprietário do aparelhamento, visto que, para a Administração, interessará apenas o fato de ele dispor desses equipamentos para a execução do objeto da licitação, razão pela qual há vedação da exigência de propriedade e localização prévia no § 6º do art. 30 da Lei nº 8.666/93.** Ainda que a Lei não vedasse tal exigência, **a ilegalidade de tal condicionante decorreria do art. 37, inc. XXI, da Constituição, que dispõe claramente que somente poderão ser realizadas exigências de qualificação técnica que sejam pertinentes e compatíveis com o cumprimento das obrigações assumidas.** Portanto, é possível concluir que a Administração somente poderá exigir a declaração formal dos licitantes de que disporão do aparato necessário ao cumprimento do objeto no momento da execução das obras e/ou dos serviços, bem como a relação explícita do que compõe tal aparato, **ficando vedada a exigência de demonstração prévia de posse, propriedade e localização.** (Orientação formulada em discussões realizadas pelo Núcleo Zênite de Pesquisa e Desenvolvimento.) (destaque nosso)

8394 – Contratação pública – Planejamento – Objeto – Exigência de dispor de recursos materiais, máquinas, equipamentos e ferramentas – Condição a ser fixada – Renato Geraldo Mendes

Conforme o tipo de contratação que se pretende realizar, será preciso avaliar, por ocasião do planejamento, a necessidade de exigir que o licitante disponha de máquinas, equipamentos e ferramentas que serão indispensáveis na execução do objeto. Tais exigências são muito comuns nas contratações de obras e serviços de engenharia, mas não se restringem a elas. Em decorrência do planejamento da contratação, caberá à Administração relacionar as máquinas e os equipamentos necessários, e o licitante, por sua vez, deverá declarar que dispõe de todos os equipamentos indispensáveis à execução dos projetos básico e executivo. A indicação da relação de máquinas e equipamentos pode ser atribuída a quem elabora os projetos básico e executivo. A indicação das máquinas, dos equipamentos e das ferramentas tem relação direta com o tipo de objeto a ser executado. Evidentemente que a indicação das máquinas, dos equipamentos e das ferramentas pode limitar-se ao que é essencial ou mais expressivo, cabendo à Administração deixar claro que outros bens não relacionados e que forem indispensáveis para a execução são de responsabilidade do licitante, constituindo seu encargo. **Não é preciso que o equipamento a ser utilizado seja de propriedade do próprio licitante. Assim, é ilegal a exigência de que os equipamentos, as máquinas e as ferramentas a serem utilizados sejam de propriedade dele. Aliás, tal vedação consta no § 6º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, nestes termos: “as exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia”.** (destaque nosso)

Esta Corte de Contas tem decidido no sentido de serem restritivas as exigências de anterior propriedade e localização prévia dos licitantes, conforme voto da Conselheira Adriene Andrade, exarado na Denúncia nº 753.376, sessão do dia 01/07/2008, *in verbis*:

Denúncia. Vedação a exigência de anterior propriedade de bens. Resta claro que a limitação legal da exigência de localização prévia de instrumentos essenciais ao cumprimento do objeto procura evitar o direcionamento da licitação, pela via da individualização de bens de propriedade de algum licitante, que, por possuí-los, estaria exclusivamente, apto a participar do certame. Corroborando com esse entendimento, Jessé Torres Pereira Júnior, na sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, observa, in litteris: [...] **remete comando restritivo para a Administração: o de que não poderá formular a exigência de modo a individualizar bens que já devam ser de propriedade do habilitante, nem situados em determinado local.** A vedação é importante para impedir a exigência que direcione a habilitação ao indicar bens certos e determinados, de que somente disporão uma ou algumas das empresas aptas à disputa (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 6. ed. 2003, p. 366). (G.n.).

Também outro entendimento dessa Corte vai no mesmo sentido, conforme verifica-se na Denúncia nº 850.705, Sessão do dia 28/2/2013:

2.2 – Exigência desarrazoada de documentos

O edital em comento, em seu item 9.2 (fls. 28/29) listava uma série de documentos que deveriam ser apresentados pelos licitantes, mas que eram estranhos à fase de habilitação, vejamos:

1. seguro obrigatório dos veículos (item 9.2.6);
2. seguro de acidentes pessoais a passageiros (item 9.2.7);
3. comprovante de propriedade e ou contrato de arrendamento dos veículos a serem utilizados (item 9.2.8);
2. comprovante de vistoria pelo INMETRO dos veículos a serem utilizados (itens 9.2.8.1 e 9.2.12)
5. certidão ou comprovante de cadastramento na Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT (item 9.2.10);
6. certidão ou comprovante de cadastramento junto ao DER/MG (item 9.2.11).

Observa-se que as exigências relativas a seguro de veículos e de acidentes pessoais, comprovante de propriedade dos veículos e certificado de vistoria do INMETRO não são apropriadas à habilitação dos proponentes. Positivamente, o § 6º do art. 30 da Lei nº 8.666/93 estabelece que: As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia

[...]

Vale ressaltar que esta Corte já se posicionou sobre a questão em foco, na oportunidade da apreciação da Denúncia nº 796.153, de Relatoria da Conselheira Adriene Andrade, quando restou decidido que: a obrigatoriedade de comprovação de registro cadastral junto ao DER/MG deveria ser feita na fase de contratação do vencedor da licitação, possibilitando outros interessados a participarem do certame e terem tempo razoável para promover o cadastramento junto ao DER/MG.

III – CONCLUSÃO Em face do exposto, julgo procedente a denúncia considerando irregulares [...]; (II) as exigências de habilitação contidas no item 9.2; [...].

Desta forma, conclui-se que a Administração Municipal não poderá solicitar no edital, como qualificação técnica, a comprovação de propriedade dos caminhões através de DUT/CRV **em nome da empresa licitante**. É permitida apenas a solicitação da declaração formal de que deles estarão de posse dos veículos, no momento da assinatura do contrato.

Diante exposto, esta Unidade Técnica entende irregular a exigência de comprovação, através de DUT/CRV em nome da empresa licitante, de disponibilidade de caminhões para determinados serviços, na data da licitação. Portanto, procedente a denúncia quanto a este item.

3 - DA CONCLUSÃO

Por todo exposto, entende este Órgão Técnico, que restaram comprovadas as seguintes irregularidades:

- 1 – Ausência de ato declaratório de licitação deserta.** Responsáveis: Soraia Vieira de Queiroz, Prefeita Municipal³¹, e a Sra. Regina do Carmo da Silva Emiliano, Pregoeira³².
- 2 – Republicação do novo edital com mesma numeração do edital anterior referente à licitação deserta.** Responsáveis: Soraia Vieira de Queiroz, Prefeita Municipal, e a Sra. Regina do Carmo da Silva Emiliano, Pregoeira.
- 3 – Exigência de atestado de responsabilidade técnica, emitido em nome da empresa e dos seus responsáveis técnicos, acompanhados de CAT emitidos pelo CREA.** Responsáveis: Soraia Vieira de Queiroz, Prefeita Municipal, e a Sra. Regina do Carmo da Silva Emiliano, Pregoeira.
- 4 – Exigência de quantidades mínimas de licenças ambientais de estações de transbordo em nome da empresa licitante.** Responsáveis: Soraia Vieira de Queiroz, Prefeita Municipal, e a Sra. Regina do Carmo da Silva Emiliano, Pregoeira.
- 5 – Exigência de comprovação de propriedade dos caminhões através de DUT/CRV em nome da empresa licitante.** Responsáveis: Soraia Vieira de Queiroz, Prefeita Municipal, e a Sra. Regina do Carmo da Silva Emiliano, Pregoeira.

Ademais, considerando a especificidade das matérias ora denunciadas, quais sejam **a indefinição das parcelas de maior relevância e o não parcelamento do objeto**, esta

³¹ Conforme constante do Termo de Homologação do objeto. Disponível em:
<http://guidoval.mg.gov.br/uploads-pdf/Homologa%C3%A7%C3%A3o-15313167045b4609e066ae5.pdf>.
Acesso em: 9/9/2019.

³² Conforme constante da Ata do Pregão Presencial nº 071/2017. Disponível em:
<http://guidoval.mg.gov.br/uploads-pdf/AtadeSess%C3%A3o-15313166865b4609cea8599.pdf>. Acesso em: 9/9/2019.



Unidade Técnica entende que compete a **Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia – CFOSE** se manifestar sobre os apontamentos.

Entende-se, ainda, que, após os autos serem enviados ao Ministério Público de Contas, as responsáveis, Sra. Soraia Vieira de Queiroz, Prefeita Municipal de Guidoal, e a Sra. Regina do Carmo da Silva Emiliano, Pregoeira, podem ser citadas para apresentar defesa quanto às irregularidades indicadas, bem como quanto aos eventuais apontamentos do Órgão Ministerial.

À consideração superior,

DFME/CFEL, 17 de setembro de 2019.

Maria Cristina Cardoso
Oficial de Controle Externo
TC-1731-8

João Luís Mindêllo Navarro
Analista de Controle Externo
TC – 3122-1