

## PARECER JURÍDICO

**Encaminhamento:** Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC

**Interessado:** SA EMPREENDIMENTOS E CONSTRUTORA LTDA.

**EMENTA:** DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. EXIGÊNCIAS RAZOÁVEIS E NECESSÁRIAS PARA CONHECIMENTO DA APTIDÃO DO PROPONENTE PARA A EXECUÇÃO DA OBRA QUE SE PRETENDE CONTRATAR. AMPLA CONCORRÊNCIA DO CERTAME ASSEGURADA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. INDEFERIMENTO.

### RELATÓRIO

O Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC solicitou parecer jurídico em razão da interposição de Recurso Administrativo exarado pela empresa **SA EMPREENDIMENTOS E CONSTRUTORA LTDA.**, nos Autos do **Processo Licitatório nº 0241/2022, Tomada de Preços nº 0036/2022**, cujo objeto refere-se à “*Contratação de Empresa especializada para a Execução de serviços de Construção de Cobertura de Quadra Poliesportiva da Escola João Cruz e Souza com área de 696,96m<sup>2</sup>, localizada na Rua dos Cravos, Bairro Monte Castelo, Xanxerê-SC, com fornecimento de materiais e mão de obra...*”

Mostrou-se o recorrente irresignado quanto à sua inabilitação ao certame, que se deu nos seguintes exatos termos, conforme “*Ata de Análise e Julgamento dos Documentos de Habilitação*”:

**S.A EMPREENDIMENTOS E CONSTRUTORA LTDA:** *Conforme Parecer Técnico do Setor de Engenharia a empresa apresentou a certidão de acerto nº 252022142914 em nome de outra empresa (MURILO CASSOL DAGA CNPJ 29.838.589/0001-55), contrariando o item 5.5 do edital, sendo desconsiderado este acervo para somatório de exigência de atestados em nome da empresa, contando somente para o profissional. Considerando os demais atestados verificou-se que a soma dos atestados não contempla os quantitativos mínimos exigidos em nome da empresa (Fundações*



*superficiais – 311,00 m<sup>2</sup> e Estrutura concreto armado ou estrutura pré fabricado - 311,00m<sup>2</sup>). Nos demais documentos nada de irregular foi constatado. Diante do exposto e considerando o Parecer Técnico do Setor de Engenharia, a comissão **INABILITA** a empresa por não atingir as quantidades mínimas de atestados em nome da empresa.*

Manifestou o recorrente que a lei não especifica a previsão editalícia de inclusão de quantidades mínimas de serviços compatíveis com o objeto pretendido pela Administração, tratando-se de exigência desarrazoada. Ademais, que a exigência de comprovação de qualificação técnica deve ser *“razoável ao objeto licitado, devendo tão somente exigir GARANTIA MÍNIMA para realização do objeto, evitando o formalismo exagerado e a inibição a concorrência”*. Informou que a edificação utilizada para a comprovação da qualificação técnica do licitante, *“apesar de não atender a metragem exigida em ocupação de solo (apresentada ART), tem complexidade técnica superiores ao estimado nesse edital”*. Pugnou, dessa forma, para que fosse determinada sua habilitação ao certame.

Não sobrevieram contrarrazões. Após veio o Processo Licitatório encaminhado à esta Procuradoria Jurídica para emissão de parecer.

É o lacônico relatório.

#### **PARECER**

Insurge-se o recorrente, como bem mencionado em relatório, quanto ao fato de sua inabilitação ao certame. Conforme descrito na *“Ata de Análise e Julgamento dos Documentos de Habilitação”* a empresa licitante apresentou 1 (um) atestado de capacidade técnica em nome de diversa empresa, sendo desconsiderado este acervo para o somatório exigido no Edital. Quanto aos demais atestados, verificou-se que a soma das metragens lá incluídas – para os serviços de fundação superficial e estrutura de concreto armado -, não foram suficientes para ultrapassar o quantitativo mínimo exigido.

Antes de mais nada, imperioso lembrar que a qualificação técnica se divide em duas espécies, sendo (i) qualificação técnica **operacional**; e (ii) qualificação técnica **profissional**.

A **capacitação técnico operacional** *“envolve comprovação de que a empresa licitante, como unidade econômica agrupadora de bens e pessoas, já executou, de modo satisfatório, atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto*



da licitação”<sup>1</sup>. Já a **capacitação técnico profissional** trata da “comprovação fornecida pelo licitante de que possui, 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 serviços de características semelhantes às do objeto licitado”<sup>2</sup>

Pois bem!

A disposição editalícia prevista no item 5.5 do Edital exige a comprovação, pelo licitante, tanto da capacitação técnico profissional, quanto da capacitação técnico operacional. É a redação do supracitado item, senão, veja-se:

*5.5 Comprovação da Capacidade Técnica Operacional e Profissional: Apresentação de atestado(s) de capacidade técnica em nome da Proponente (empresa) fornecido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado e Atestado de Capacidade Técnica em nome do(s) Profissional (is) Responsável (is) Técnico (s) indicado (s) no item 5.4, acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico (CAT) devidamente registrado pelo CREA ou CAU, comprovando a execução de obras e serviços técnicos com características semelhantes ou superior ao objeto licitado, devendo contemplar os seguintes itens e quantidades mínimas: **Serviço executado/instalado: Fundação Superficial, Estrutura Metálica, Estrutura de concreto armado. Quantidade mínima: 348,48m<sup>2</sup>.***

No que se refere a **qualificação técnico profissional**, apesar da vedação de inclusão de quantidades mínimas ou prazos máximos para comprovar a capacitação do profissional (conforme disposição do art. 30, II, §1º, I), havendo justificativa técnica razoável, e dado o caso em concreto, faz-se possível a exigência nos moldes quais apresentados. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao dispor que:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. LICITAÇÃO. CAPACITAÇÃO TÉCNICA PROFISSIONAL. EXIGÊNCIA DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR ASSENTADA EM CRITÉRIO QUANTITATIVO. POSSIBILIDADE. [...] A melhor inteligência da norma insita no art. 30, §1º, I (parte final), da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no instrumento convocatório de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quando vinculadas ao objeto do contrato, estiveram assentadas em critérios razoáveis. (REsp nº 466286/SP).*

<sup>1</sup> TCU. **Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União.** 4ª ed. rev., atual. e ampl. – Brasília : TCU, 2010, p. 383.

<sup>2</sup> TCU. **Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União.** 4ª ed. rev., atual. e ampl. – Brasília : TCU, 2010, p. 387.



A exigência de quantitativos mínimos no importe de 50% (cinquenta por cento) da metragem total do objeto pretendido pela Administração Pública, **não é de qualquer forma desarrazoada, tampouco foi capaz de restringir o caráter competitivo do certame**, tanto é que 6 (seis) empresas participaram da sessão pública, sobrevivendo 4 (quatro) devidamente habilitadas. Foram exigidos quantitativos no citado importe mínimo, tendo em consideração a garantia e a salvaguarda pela contratação de empresa suficientemente qualificada, que capaz de cumprir com suas obrigações a contento.

De todo modo, no caso em concreto, foi a recorrente capaz de superar os quantitativos mínimos exigidos, já que a empresa comprovou que seu profissional expert possui prévia capacidade técnica para executar o objeto (Vide Atestados Técnicos).

No que se refere a **qualificação técnica operacional**, é cabível a exigência de quantitativo mínimo para comprovação da capacidade técnica da empresa licitante, que deverá ser consubstanciada por meio de atestados ou certidões em percentuais razoáveis. Assim entende o Tribunal de Contas da União (TCU)<sup>3</sup>, senão:

*É válida a exigência de quantitativos mínimos a propósito da experiência anterior, desde que o aspecto quantitativo seja exigência essencial à identificação do objeto licitado. (Grifei)*

Ademais, conforme vê-se pela publicação da Súmula nº 263 do TCU, temos que:

*(...) para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.*

O mesmo Tribunal<sup>4</sup> entende por **razoável a fixação de percentual máximo de até 50% (cinquenta por cento) para os itens/serviços de maior relevância da obra** (como no presente Processo Licitatório), sendo possível, inclusive, ultrapassar referido patamar em casos excepcionais e devidamente justificados. Veja-se:

*Por ocasião da avaliação da qualificação técnico-operacional das empresas licitantes, em licitações envolvendo recursos federais: não estabeleça, em relação à fixação dos*

<sup>3</sup> TCU, Acórdão nº 2.993/2006, 2ª Câmara, Rel. Min. Benjamim Zymler, DOU de 23.10.2006

<sup>4</sup> Acórdão 1284/2003 – Plenário



quantitativos mínimos já executados, percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas para tal extrapolação deverão estar tecnicamente explicitadas, ou no processo licitatório, previamente ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei 8.666/1993 (...) (Grifei)

A doutrina de Marçal Justen Filho<sup>5</sup> caminha no mesmo sentir, pois assim estabelece, *in litteris*:

*A legislação vigente não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais. A Administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. **Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública.** A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas. [...] **Destarte, a simples inclusão de exigência editalícia de comprovação de capacitação técnico-operacional não fere o caráter de competição do procedimento licitatório, nem causa afronta ao disposto no art. 30, inciso II e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993. Extrai-se do citado acórdão que é cabível a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional mediante atestados, sendo admitida, inclusive, a possibilidade de exigência de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação, desde que demonstrada sua adequação e pertinência em relação ao objeto licitado.** 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.*

A exigência editalícia de quantitativos mínimos no importe de 50% (cinquenta por cento) para os serviços de maior relevância da obra a ser executada, não se traduz em requisito restritivo, não impediu a ampla concorrência do certame, e dá-se pela garantia de que o eventual contratado cumprirá adequadamente com suas obrigações. Não bastasse, se tivesse o recorrente verificado alguma ilegalidade nos requisitos de habilitação exigidos previamente no Edital, este iria

<sup>5</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 322



demonstrar sua irresignação em sede de impugnação; porém, no caso prático, este não o fez, tampouco qualquer outro participante ou interessado.

Aqui, em detida análise aos atestados de capacidade técnica juntados pelo recorrente, verifica-se que os quantitativos mínimos para 2 (dois) serviços não foram atingidos. Isso porque exigia o Edital que o licitante comprovasse a execução prévia de serviços de Fundação Superficial, Estrutura Metálica e Estrutura de concreto armado nas quantidades mínimas de 348,48m<sup>2</sup> (50% da metragem total da obra), e dos atestados extrai-se que os serviços de Fundação Superficial e Estrutura de concreto armado totalizam 311,00m<sup>2</sup> cada (*Vide Atestado Técnico de Conclusão – Município de Nova Itaberaba*).

O parecer técnico exarado pela Secretaria Municipal de Obras, Transportes e Serviços dá-se neste sentir, senão:

*Considerando a documentação apresentada pela empresa SA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA a empresa pode ser considerada inabilitada no certame com relação a qualificação técnica por não ter cumprido todas as exigências do edital quanto ao item de 5.5, a empresa apresentou acervo técnico do profissional, acervo nº 252022140786, com vínculo em outra empresa, sendo dessa forma, desconsiderado este acervo para somatório das exigências do edital. Dessa forma, a empresa apresentou quantidades inferiores as mínimas exigidas no item 5.5 na documentação de qualificação técnica. (Grifos originais)*

Não há que se falar, nestes termos, que o serviço realizado, “apesar de não atender a metragem exigida em ocupação de solo” é de maior complexidade técnica, seja pelas peculiaridades do serviço, seja pela diversa unidade de medida utilizada. Entender neste sentido ofende o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, decorrente do princípio da legalidade, que se propõe a impedir que o processo licitatório seja decidido sobre o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora.<sup>6</sup> É por essa razão que o legislador firmou a redação prevista no art. 41 da Lei n. 8.666/93, que assim dispõe: “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

Assim, tratando-se de atestados de capacidade técnica que não atingiram o patamar mínimo fixado como requisito de habilitação, o **OPINATIVO** é pela manutenção da inabilitação do proponente, ora recorrente, sendo a medida justa que se impõe.

<sup>6</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2011, pg. 542.

É o parecer que submeto à apreciação superior.

Xanxerê, 26 de dezembro de 2022.

*Pedro Piccini*

**PEDRO HENRIQUE PICCINI**

Consultor Jurídico do Município de Xanxerê

OAB/SC 61.229

*PH*

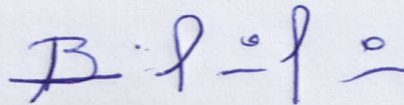


**DECISÃO:**

Considerando os termos do parecer jurídico retro, que passam a fazer parte integrante desta decisão, **ACATO o OPINATIVO na íntegra** e, pelos fatos e fundamentos expostos no parecer:

I. **INDEFIRO** o recurso administrativo apresentado pela empresa **SA EMPREENDIMENTOS E CONSTRUTORA LTDA.**, mantendo-a inabilitada ao certame.

Xanxerê/SC, 26 de dezembro de 2022.



**ADENILSO BIASUS**

Prefeito Municipal em exercício