

**PARECER JURÍDICO Nº 056/2018/PMOP/AAAA**

**INTERESSADO:** COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL

**ASSUNTO:** Impugnação ao edital da - **TOMADA DE PREÇO Nº 2/2018-00001-** para contratação de empresa de engenharia especializada para a Pavimentação em Concreto tipo Bloquete Sextavado de vias do município de Oeiras do Pará, de acordo com o Termo de Compromisso nº0285/2017, do Ministério da Integração Nacional.

1

**EMENTA: CONSULTA PRÉVIA. LEGALIDADE. IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. TOMADA DE PREÇO Nº 2/2018-00001-CPL/PMOP. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA.**

**1 - RELATÓRIO**

Trata-se o presente expediente de consulta prévia acerca da impugnação ao edital da **TOMADA DE PREÇO Nº 2/2018-00001**, cujo o objeto é a contratação de empresa de engenharia especializada para a Pavimentação em Concreto tipo Bloquete Sextavado de vias do município de Oeiras do Pará, de acordo com o Termo de Compromisso nº0285/2017, do Ministério da Integração Nacional, interposta pela empresa **SR3 CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI - EPP**, inscrita no CNPJ nº11.112.256/0001-68.

Aduz a **EMPRESA IMPUGNANTE** que o edital supostamente estava eivado de irregularidade na habilitação por conter cláusula de caráter restritivo a competitividade do certame, especialmente quanto a exigência contida no item referente a qualificação técnica contida no item "b" referente a "*comprovação de possuir no seu quadro técnico, profissional de nível superior com formação em engenharia ambiental*".

Alega ainda que a documentação relativa a capacidade técnica referente a exigência de engenheiro ambiental, não guarda qualquer relação com o objeto a ser licitado por meio da tomada de preço, motivo pelo qual, seria suficiente os documentos comprobatório para apresentação do engenheiro civil e/ou arquiteto mediante certidão de acervo técnico - CAT, expedida pelo CREA e CAU, da região pertencente.

Fundamenta seu pedido no inciso II, art. 30, da Lei nº 8.666/93, requerendo a retificação do edital, para que conste somente a exigência de qualificação técnica comprovada por meio engenheiro civil e/ou arquiteto mediante certidão de acervo técnico - CAT, expedido pelo CREA ou CAU da região pertinente.

Por sua vez a Sra. Presidente da Comissão Permanente de Licitação-CPL do Município de Oeiras do Pará, apresentou informações indicando que foi expedida nota de esclarecimento sobre a redação do item III, “b”, do edital, devidamente anexado ao mural dos Jurisdicionados do TCM/PA, conforme comprovante juntado aos autos do processo às fls. 101 a 101.

Consta ainda nas informações que a citada nota de esclarecimento deixou claro que os **acervos requisitados se referem ao Engenheiro Civil**, porém é solicitado no edital o comprovante de que a empresa interessada **possui em seu quadro profissional Engenheiro Ambiental, dadas as peculiaridades do local da obra**, considerando as atividades de drenagem a serem executadas na obra, conforme projeto básico e especificações técnicas da obra.

São estes os termos da impugnação ao edital apresentada pela empresa, que não merece prosperar, conforme será demonstrado adiante.

*É o breve relatório.*

## **2 - FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA**

Inicialmente antes de qualquer análise acerca do mérito da consulta jurídica ora formulado pela Comissão Permanente de Licitação - CPL, entende-se por bem, trazer à baila a legislação vigente e pertinente à matéria em comento especialmente aquelas, referentes aos procedimentos licitatórios.

Analisando sinteticamente o arrazoado da empresa **IMPUGNANTE**, podemos pontuar as seguintes questões a serem avaliadas: **a exigência de engenheiro ambiental no quadro técnico da empresa, caracteriza-se como cláusula restritiva a competitividade.**

Desta forma, em atenção a impugnação apresentada pela empresa, bem como em observância aos princípios e normais gerais de direito, especialmente quanto ao princípio da análise específica de cada alegação apresentada, passamos a refutar cada uma das irresignações apresentadas.

### **a) DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, ITEM III, “b”. DA RESTRIÇÃO A COMPETITIVIDADE:**

*Prefacialmente*, o primeiro ponto de irresignação apresentado pela empresa **IMPUGNANTE**, cinge-se sobre as supostas cláusulas restritivas a competitividade com a exigência **de engenheiro ambiental no quadro técnico da empresa**, conforme solicitado em edital.

Consoante se infere tanto da doutrina quanta da legislação e jurisprudência pátria, a realização de processos licitatórios é a regra, na forma do inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal, *in verbis*:

**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.

3

Pois bem, da análise dos itens referentes qualificação técnica pode-se vislumbrar que a intenção foi exatamente **estabelecer regras suficientes a execução do contrato de forma a garantir a execução dos serviços dentro dos padrões de normalidades aceitáveis na legislação, DE MODO A LEVAR EM CONSIDERAÇÃO AS PECULIARIDADES DO LOCAL E DA OBRA, CONSIDERANDO AS ATIVIDADES DE DRENAGEM A SEREM EXECUTADAS, NA FORMA DO PROJETO BÁSICO E ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS.**

A existência de **engenheiro ambiental no quadro técnico da empresa**, ora impugnado, não apresentam qualquer caráter restritivo a competitividade, muito pelo contrário, o que se busca é a excelência na execução dos serviços dada a peculiaridade da região em que as obras serão executadas, vez que, conforme se depreende dos autos, **inclusive trata-se de área que sofre influência de maré, podendo os serviços de drenagem acarretarem danos irreparáveis ou de difícil reparação ao meio ambiente das comunidades locais.**

Muito embora, inexistia na impugnação qualquer argumento fático e jurídico capaz de caracterizar a violação ao inciso, I, do §1º do art. 3º, da Lei nº 8.666/93, passamos a análise do citado ponto questionado.

Da atante análise do instrumento convocatório, vislumbra-se a inexistência de qualquer cláusula ou restrição a competitividade, isto porque é equivocado afirmar que o item “b” referente a qualificação técnica, afrontam as regras que norteiam as licitações públicas, especialmente **os princípios da competição, da proporcionalidade e/ou razoabilidade.**

Como é sabido o certame licitatório tem como princípio basilar a **ISONÔMIA ENTRE OS LICITANTES**, buscando ainda a máxima

competitividade, com o fim de alcançar a proposta mais vantajosa à Administração Pública.

Sendo assim, é vedada exigências editalícias que apenas impedem a participação de pessoas e/ou empresas nos processos licitatórios, por ofensa direta ao já citado **princípio da isonomia**.

É importante destacar que em procedimento licitatório todas as exigências de habilitação estão subordinadas, dentre outros, aos **princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. As exigências não podem ultrapassar os limites da razoabilidade e estabelecer cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. **Devem restringir-se apenas ao necessário para cumprimento do objeto licitado.**

A Lei Federal nº 8.666/93, inclusive veda a utilização de cláusulas que restringem a competição, ao teor do já citado, inciso I, do §1º, do art. 3º, *in verbis*:

Art. 3º - omissis -

**§ 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; **[destaquei]**

Corroborando com este entendimento os ensinamentos do professor **Marçal Justen Filho**, senão vejamos:

Não se admite, porém, a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do ocupante do cargo público. **A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante.**

Assim, o **ato convocatório viola o princípio da isonomia quando:**

- a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação;
- b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração;

c) impõe requisitos desproporcionados com necessidades de futura contratação;

d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou ilegais.

Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar particulares. (...) **A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração.**

Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração.<sup>1</sup> [grifei]

Não diverge deste entendimento o doutrinador **Adilson Abreu Dallari** em sua obra **Aspectos Jurídico da Licitação**, sendo que com relação à elaboração dos editais afirma:

**O edital é um instrumento de chamamento, e deve servir para trazer pessoas, e não para impedir que pessoas que efetivamente poderiam contratar se afastem da licitação.** O edital não pode conter cláusulas que representem barreiras impeditivas de participação no procedimento, a quem realmente tem condições de participar ou a quem realmente esteja disposta a se instrumentar para participar. Nesse sentido não se pode é aceitar em enunciados editalícios, exigências desmedidas, exageradas, impertinentes, destinadas tão somente, a afastar possíveis licitantes. [grifos nossos]

Assim, a inexistência nos documentos suscitados pela impugnante, qualquer imposição que fere o **PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA**, uma vez que não restou caracterizado qual cláusula restritiva a competitividade do processo licitatório deflagrado por meio da **TOMADA DE PREÇO Nº 2/2018-00001**, **pois, levando-se em consideração as peculiaridades do local e da obra, bem como considerando as atividades de drenagem a serem executadas, na forma do projeto básico e especificações técnicas, tais serviços acabam por impactar certamente área de preservação ambiental APA, fazendo-se necessária tal exigência do Item III, alínea “b”.**

Segue nesta mesma esteira o entendimento lançado pela jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas da União - TCU, cujo a ementa e parte do voto passamos a transcrever:

---

<sup>1</sup> - FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - 8ª edição, Dialética - 2001, págs.60, 61 e 78.

### GRUPO I - CLASSE VII - PLENÁRIO

TC 022.078/2013-4 - Natureza: Representação

Representante: Consbrasil – Construtora Brasil Ltda.

Interessada: Compecc Engenharia, Com. e Construções Ltda.

Unidade: Prefeitura Municipal de Conde/PB

**SUMÁRIO:** REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA. OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA DE DRENAGEM E PAVIMENTAÇÃO DE VIAS DE ACESSO. CLÁUSULA RESTRITIVA À COMPETITIVIDADE DO CERTAME. PROCEDÊNCIA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DA CONCORRÊNCIA, BEM COMO DO CONTRATO DELA DECORRENTE. ARQUIVAMENTO. **Como tais regras estão conformes à lei e ao entendimento do TCU, não há que se falar em inabilitação indevida dos licitantes, cabendo salientar que, no que se refere particularmente à exigência de que no quadro permanente das empresas conste engenheiro ambiental, parece-me condizente com o fato de os serviços serem realizados em APA. [destaquei]**

Outrossim, a jurisprudência da citada corte de contas tem caminhado no sentido de responsabilizar o gestor que causar danos ao meio ambiente em decorrência de execução de obras decorrentes de processos licitatórios homologados, senão vejamos:

ENUNCIADO: A ausência de licença ambiental e dos estudos necessários sobre as fontes de materiais a serem utilizados na obra é irregularidade que pesa sobre os gestores responsáveis pela homologação do certame, pela aprovação do projeto e também sobre o responsável por dar início aos serviços. (TCU. Plenário. Acórdão 1096/2012. Relatora Ana Arraes. Julgado em 09/05/2012). [grifos nossos]

Portanto, resta comprovado que **não existe qualquer restrição ao caráter competitivo do presente processo licitatório**, bem como a exigência contida no **item III, subitem “b” é indispensável para garantia de que os serviços prestados não iram trazer qualquer dano ao meio ambiente.**

Em última análise, ficou claro pela nota de esclarecimento anexa aos autos e inserida no Portal dos Jurisdicionados do TCM/PA que, **os acervos requisitados fazem referência ao Engenheiro Civil**, sendo necessário que a empresa participante do certame **apenas possua em seu quadro técnico profissional graduado como Engenheiro Ambiental para acompanhamento da obra**, dadas as peculiaridades dos serviços de drenagem e pavimentação que serão executadas em área que sofre influência de maré e, certamente estão localizadas em área de preservação ambiental – APA.

**b. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. DA AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO EDITAL. DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

Quando a qualificação técnica, entende-se por bem analisar a legislação vigente pertinente a matéria, para que ao fim seja verificado o total cumprimento dos preceitos legais no edital do certame **TOMADA DE PREÇO N° 2/2018-00001**, a partir da apresentação da capacidade técnica é demais documentos comprobatório.

É sabido no mundo jurídico que a qualificação técnica é um dos documentos exigíveis para comprovação da capacidade técnica das empresas participantes de determinados processos licitatórios com objetivo de firmar contrato com a administração pública, consoante se infere do inciso II, do art. 30 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

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

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

Pois bem, acerca do tema assim se manifestou o Egrégio Tribunal de Contas da União, conceituando o que seria o atestado de capacidade técnica. Veja-se:

Atestados de capacidade técnica **são documentos fornecidos por pessoa jurídica, de direito público ou privado**, para quem as atividades foram desempenhadas com pontualidade e qualidade. É nesse documento que o contratante deve certificar detalhadamente que o **contratado forneceu determinado bem, executou determinada obra ou prestou determinado serviço satisfatoriamente.**<sup>2</sup> [grifos nossos]

Segue na mesma esteira o entendimento doutrinário sob a matéria, pelo que neste momento invocamos as lições do eminente professor Hely Lopes Meirelles:

---

<sup>2</sup> - Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU - 4. ed. rev., atual. e ampl. - Brasília, 2010., pag. 407

A comprovação da capacidade técnico-operacional continua sendo exigível, não obstante o veto apostado à letra *b* do §1º do art. 30. Na verdade o dispositivo vetado impunha limitação a essa exigência e a sua retirada do texto legal deixou a critério da entidade licitante estabelecer, em cada caso, as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.<sup>3</sup>

Neste viés, resta evidenciado **que objetivo do atestado de capacidade técnica é comprovar a experiência da empresa licitante no objeto licitado, a ser contratado pela Administração Pública**, com fundamento no fiel cumprimento do princípio da eficiência e prevalência do interesse público sob o particular, bem como a garantia de que **a execução da obra não iram acarretar quaisquer danos ao meio ambiente local, dadas as peculiaridades da região que sofre influencia de maré.**

Ora, resta claro que dicção do texto legal invocado assim como pelo entendimento jurisprudencial do Tribunal de Contas da União aliado as lições doutrinárias colacionada que, **não poderá o atestado de capacidade técnica restringir a competitividade e muitos ser exigido de forma desassociada do objetivo legal que seria comprovar a experiência da empresa a ser contratada pela administração pública.**

Portanto, **tais preceitos legais estão devidamente cumpridos no item III do edital que trata da chamada qualificação técnica**, pois os documentos referentes aos acervos solicitados referem-se ao **Engenheiro Civil**, sendo que dadas as peculiaridades da obra e área onde serão executados os serviços, **fez-se necessário exigir a presença de engenheiro ambiental no quadro dos funcionários da empresa, na forma da alínea “b”, do item III** do instrumento convocatório.

#### **c. DO MÉRITO ADMINISTRATIVO:**

Em última análise, cumpre salientar que ao que parece a irresignação do IMPUGNANTE tem por finalidade, **retirar do edital a cláusula contida no item “b” que exigiu que a empresa possua no quadro de pessoal engenheiro ambiental.**

Todavia, a exigência de possuir engenheiro ambiental no quadro da empresa, com vistas a proteção ambiental das áreas, além de estar dentro da legalidade está **invertido de discricionariedade** administrativa sob a qual cabe a

<sup>3</sup> - MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo, 20ª ed., 1995, p. 270

administração municipal, optar por aplicar e exigir ou não tal profissional para acompanhamento da obra, **de modo a proteger a área onde serão realizados os serviços de drenagem e pavimentação.**

Outrossim, a opção pela exigência ou não do engenheiro ambiental é de exclusiva competência da administração municipal, que com base no chamado **MÉRITO ADMINISTRATIVO** fixando os pontos do edital bem como o **projeto básico e suas respectivas especificações técnicas da obra**, objetivamente discriminando os serviços a serem executados, permitindo a contratação da aquele que cumprir os requisitos previamente descritos no instrumento convocatório.

Em se tratando do mérito administrativo, convém trazer à baila os seguintes entendimentos doutrinários. Assim leciona o insigne Prof. Helly Lopes Meireles:

O mérito do ato administrativo consubstancia-se, portanto, **na valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato, feitas pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar.** Daí a exata afirmativa de Seabra Fagundes de que 'o merecimento é aspecto pertinente apenas aos atos administrativos praticados no exercício de competência discricionária.<sup>4</sup> [grifei]

Corroborando com este entendimento Celso Antônio Bandeira de Mello:

Mérito é o campo de liberdade suposto na lei que, efetivamente, venha a remanescer no caso concreto, para que o administrador, **segundo critérios de conveniência e oportunidade, se decida entre duas ou mais soluções admissíveis perante ele, tendo em vista o exato atendimento da finalidade legal,** dada a impossibilidade de ser objetivamente reconhecida qual delas seria a única adequada.<sup>5</sup> [grifei]

Nesse particular, consoante se infere do entendimento doutrinário pátrio o ato administrativo discricionário, na medida em que é uma prerrogativa da administração, não será objeto de apreciação do Poder Judiciário que somente

<sup>4</sup> - Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo. Malheiros, 2003.

<sup>5</sup> - Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, pag.38.

poderá analisá-lo em relação aos seus aspectos formais, como competência, finalidade e forma, **VEDANDO-SE A ANÁLISE DO OBJETO E MOTIVO.**

Sendo assim, se o edital fixou objetivamente os requisitos para contratação, **INEXISTE IRREGULARIDADE A SER SANADA**, pelo menos é o que se depreende do item III, subitem “b”, referente a QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, pois, não possuem caráter restritivo a competitividade, **tratando-se de mérito administrativo a decisão da sua retirada ou não do edital.**

### **3 - CONCLUSÃO.**

Ante o exposto, a assessoria jurídica do Município de Oeiras do Pará manifesta-se **OPINADO** pela **TOTAL IMPROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO** formulada pela empresa **SR3 CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI - EPP**, vez que totalmente infundada e desprovida de fundamentos legais conforme alhures demonstrado, devendo **MANTER-SE O EDITAL NOS SEUS DEVIDOS TERMOS.**

Ressaltamos, nesta oportunidade que o presente parecer é **opinitivo**, ficando a cargo da Senhora Presidente da CPL, a decisão final quanto ao pedido de impugnação apresentado pela empresa, na forma do §4º, do art. 109, da Lei nº 8.666/93.

Dê ciência à Impugnante, após divulgue-se este parecer e a decisão final junto aos meios oficiais, bem como proceda-se com as demais formalidades de publicidade determinadas em lei, assim como, recomendo que sejam lançados em tempo real todas as informações obrigatórias referentes a este processo licitatório no **Mural de Licitações do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará - TCM/PA**, em cumprimento a Resolução nº. 11.535/2014 e Resolução nº. 11/831/2015, ambas do TCM-PA.

Retornem os autos ao setor de origem, para prosseguimento das providências de praxe, com as homenagens de estilo.

É o parecer SMJ.

Oeiras do Pará, 11 de junho de 2018.

**Luiz Henrique de Souza Reimão**  
Assessor Jurídico - OAB/PA 20.726