

## RESPOSTA AO QUESTIONAMENTO

A SECRETARIA DE ESTADO DE MEIO AMBIENTE, neste ato representado por sua **PREGOEIRA**, designada pela Portaria nº 604/2016/SEMA, publicada no D.O.E. do dia 19 de agosto de 2016, vem dentro do prazo legal, e com fulcro na legislação vigente, especialmente Decreto Estadual nº 840, de 10 de fevereiro de 2017, prestar esclarecimento ao questionamento formulado por **INSTITUTO DE REFERÊNCIA EM RESÍDUOS – IRR**, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ nº 11.057.711/0001-19, com sede na Rua dos Inconfidentes, 867, 2º andar, Bairro Savassi, na Cidade de Belo Horizonte/MG, relativo ao edital da Concorrência Pública nº 001/2018/SEMA, cujo objeto é a *Contratação de serviços de consultoria e elaboração dos Planos de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos, em conformidade com a Lei Nº 12.305, de 02 de Agosto de 2010 e seu Decreto Regulamentador Nº 7.404, de 23 de Dezembro de 2010, sendo estes divididos nas seguintes regiões: Plano Estadual de Gerenciamento Integrado de Resíduos Sólidos – PEGIRS*, realizado pela Secretaria de Estado de Meio Ambiente, conforme segue:

A empresa **INSTITUTO DE REFERÊNCIA EM RESÍDUOS – IRR** encaminhou o seguinte questionamento, a Comissão de licitação:





**GURGEL & MACHADO ADVOGADOS**

Leonardo Gurgel Machado

do procedimento licitatório, portanto, devem ser rechaçados, por violação direta ao art. 3º da Lei nº 8.666/93.



Assim, considerando que todas as exigências no Edital devem vir munidas pela razoabilidade devida, a proporcionalidade e o bom-senso devem prevalecer.

Em sentido amplo, qualquer determinação no Edital que restrinja o caráter competitivo deve ser objeto de atos impugnatórios. Assim, aos licitantes cabem impugnar exigências desarrazoadas, conforme dispõe o Acórdão do TCU que abaixo se colaciona.

*"O princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto, representando essencialmente a expressão sintetizada de uma orientação vista em caráter de generalidade, a admitir, por óbvio, excepcionalidades que sejam conduzidas por circunstâncias ensejadoras de determinada feição fora do comum. Não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprimível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que, nos termos do art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993, a licitação destina-se a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, e também a observância do princípio constitucional da isonomia."*

(TCU. Acórdão 1631/2007. Plenário)

Ocorre que, da leitura dos termos do edital, a Impugnante se vê impossibilitada de participar do certame e considera que tais requisitos que a impedem de participar da concorrência, constituem exigências ilegais, que devem ser retiradas do certame. Vejamos as exigências de comprovação da **Capacidade Técnica Operacional**:

Nos termos do art. 30, da Lei nº 8.666/1993, a documentação relativa à qualificação técnica consistirá na comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características e em quantidades com o objeto da presente licitação. A comprovação será feita por:

a) Certidão de registro de pessoa jurídica no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), Lei nº 5.194/66, ou Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU), Lei nº 12.378/2010, em nome do licitante, com validade na data de recebimento dos documentos de habilitação e classificação, emitida pelo CREA/CAU da jurisdição da sede da empresa licitante.

b) Atestado(s) de Capacidade Técnico-Operacional fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado contratante de serviço, devidamente registrado(s) no CREA/CAU, onde fique comprovado que o licitante (pessoa jurídica) elaborou projetos similares ao do objeto.

Agora vejamos as exigências do edital para comprovação da **Capacidade Técnica Profissional**:

A **EQUIPE TÉCNICA** deverá ser composta pelo Coordenador Geral e por 8 (Oito) Especialistas Setoriais, conforme descrito a seguir:

a) Coordenador Geral: Profissional de nível superior, com experiência em coordenação de equipe multidisciplinar e na execução

Assinatura do Advogado: Leonardo Gurgel Machado - OAB/MT nº 10.123/2010





**GURGEL & MACHADO ADVOGADOS**  
Leonardo Gurgel Machado



*de estudos e planos na temática Resíduos Sólidos. Comprovada mediante a apresentação de Certidão de Acervo Técnico (CAT), acompanhado da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) em coordenação, mesmo de um servidor, que comprove a sua experiência por meio de atestados que contenham referências a número de contratos.*

Tal exigência de que os Atestados da pessoa jurídica sejam registrados no CREA/CAU e de que os Atestados de Pessoa Física venham acompanhados de apresentação de Certidão de Acervo Técnico (CAT) é desarrazoada conforme passamos a demonstrar e em defesa dos princípios da moralidade, impessoalidade, transparência e eficiência, princípios esses que regem todas as contratações públicas, assim como, amplamente, em defesa do bem público, apresentamos os fundamentos da presente Impugnação:

**3. Da Obrigação de que os ATESTADOS DA PESSOA JURÍDICA sejam registrados no CREA:**

É certo que, em se tratando de contratos administrativos que envolvem serviços de engenharia, a Administração Pública deve exigir a comprovação do registro perante o CREA do responsável técnico e da sociedade a ser contratada.

Antes de tratar desse ponto, é válido recordar que a capacidade técnica a ser comprovada nos certames licitatórios divide-se em **capacidade técnico-operacional** e **capacidade técnico-profissional**.

O acórdão 1.332/2006 do Plenário do TCU diferencia bem as duas espécies:

*A qualificação técnica abrange tanto a experiência empresarial quanto a experiência dos profissionais que irão executar o serviço. A primeira seria a capacidade técnico-operacional, abrangendo atributos próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas.*

*A segunda é denominada capacidade técnico-profissional, referindo-se a existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado.*

Esta possibilidade decorre tanto do regulamento da profissão de engenheiro (lei n. 5.194/66), quanto do art. 30, I, da Lei de licitações:

A Lei n. 5.194/66, no seu Art. 15, diz que: são nulos de pleno direito os contratos referentes a qualquer ramo da engenharia, arquitetura ou da agronomia, inclusive a elaboração de projeto, direção ou execução de obras, quando firmados por entidade pública ou particular com pessoa física ou jurídica não legalmente habilitada a praticar a atividade nos termos desta lei.

*Lei n. 8.666/93. Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:*

documento de assinatura do responsável técnico



**GURGEL & MACHADO ADVOGADOS**

Leonardo Gurgel Machado



*I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;*

A conjugação do Inc. II do art. 30 e o texto final de seu §1º (após os vetos presidenciais) indica que a comprovação da capacitação técnico-profissional dependerá de registro nas entidades profissionais competentes.

Mas em nenhum momento é exigido que os Atestados da Pessoa Jurídica, bem como do próprio profissional, como restará demonstrado a seguir, sejam registrados no CREA, mas tão somente, que o **profissional Responsável Técnico possua registro no CREA**.

Vale observar, por fim, que esse também é o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, representado pelo Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara e o recém-publicado Acórdão 655/2016 do Plenário:

*1.7. Recomendar à UFRJ que exclua 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 nº 1.025/2009, aprovado pela Decisão Normativa CONFEA nº 085/2011". (Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara)*

Em 22/02/2017 foi publicado o Acórdão 205/2017 que confirma o entendimento do Plenário do TCU no sentido de configurar falha a "exigência de registro e/ou averbação de atestado da capacidade técnica-operacional, em nome da empresa licitante, no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA, o que não está previsto no art. 30, §3º, da Lei 8.666/1993, que ampara a exigência do referido atestado, contida no item 8.7.2 do instrumento convocatório, e contraria a Resolução CONFEA 1.025/2009 e os Acórdãos 128/2012-TCU-2ª Câmara e 655/2016-TCU-Plenário".

O Manual de Procedimentos Operacionais do CREA, por sua vez, esclarece de forma expressa, que:

*"o atestado registrado no CREA constituirá prova da capacidade técnico-profissional para qualquer pessoa jurídica desde que o profissional citado na CAT: (...) e 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".*

**4. Da obrigação de que os ATESTADOS DOS PROFISSIONAIS sejam acompanhados de CAT – Vedação de Participação de ex-Servidor Público:**

Em que pese essa exigência não ser considerada critério de habilitação, é sabido que em uma licitação do tipo técnica e preço, como é o caso da presente e considerando que a pontuação da equipe técnica representa 70% do total que a Licitante pode obter, temos que tal pontuação obtida nesse item pode ser decisiva para sagrar o vencedor do presente certame.





**GURGEL & MACHADO ADVOGADOS**

Leonardo Gurgel Machado



Tal exigência é desarrazoada uma vez que por meio dela, se impede que participe de coordenador na licitação alguém que teve como SERVIDOR PÚBLICO. Isso porque, a **atuação de um servidor público não está vinculada a nenhum contrato de prestação de serviço terceirizado, mas sim à função exercida no respectivo órgão**, conforme a sua condição de servidor do mesmo.

Pelo próprio objeto do presente certame, é de se esperar que na composição da equipe técnica de eventual empresa Licitante existam profissionais advindos do serviço público, pois **não há melhor lugar para ter obtido experiência em políticas públicas de Resíduos Sólidos do que atuando em um órgão público voltando a esse fim**.

Ainda mais quando se verifica o amplo conhecimento exigido do **profissional coordenador**. Por isso, não existe razão nenhuma para que essa exigência persista, sobre pena de macular o certame e impedir a participação de profissionais competentes, que possuem a expertise necessária para o melhor desempenho do objeto do presente contrato, atendendo assim ao melhor interesse público.

Tal exigência, ao contrário do dito, **viola o princípio da isonomia**, visto que criam limitações injustificadas à participação de profissionais que possuem a denominada no edital, "experiência desejada".

Na bem da verdade, da forma que consta a exigência no edital, está se priorizando na composição da equipe técnica, profissional advindo da iniciativa privada, que tenha atuação profissional na condição de prestador de serviço para o estado. É até possível, mediante uma robusta justificativa administrativa, que a administração priorize um perfil profissional. Ocorre que, no presente caso, *d.m.v.*, não se visualiza essa situação e nem tampouco, há qualquer justificativa para tal.

Dessa forma, tal imposição editalícia causa séria **RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE**, ao passo que exclui do corpo técnico, profissionais que certamente detêm a experiência desejada, mas que não conseguem cumprir o requisito formal de que em seus atestados, exista a referência a dados contratuais.

E volta-se a frisar, aqui não se diz que tais profissionais não tenham tais atestados, mas sim que os atestados que possuem, **prestados por órgãos públicos**, atestam que os mesmos atuaram em programas de governo, compuseram comissões, grupos de trabalho, coordenaram projetos, todos eles voltados para o objeto dessa licitação, sendo impossível que haja CAT desses atestados, pela única simples e exclusiva razão que sua atuação, se deu *interna corporis*, na condição de servidor e não como prestador de serviço terceirizado.

Por todas essas razões, **abusa do formalismo** e é desarrazoada tal exigência de que os atestados contenham explicitamente, incertos no seu corpo os dados contratuais. Vejamos que a comprovação da execução do serviço poderia se dar por outros meios idôneos.





**GURGEL & MACHADO ADVOGADOS**

Leonardo Gurgel Machado



últimos documentos entre os relacionados no rol exaustivo do art. 30 da Lei 8.666/1993.

Representação de empresa acusou possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 280/2012, promovido pelo Instituto Nacional de Câncer (Inca), destinado à contratação de solução de storage. Três empresas participaram do certame, sendo que a classificada em primeiro lugar veio a ser inabilitada. Entre os motivos que justificaram essa decisão, destaque-se a apresentação por essa empresa de atestados técnicos desacompanhados das notas fiscais, exigência essa que constara do respectivo edital. A respeito de tal questão, o relator anotou que "a jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que o art. 30 da Lei 8.666/1993, ao utilizar a expressão 'limitar-se-á', elenca de forma exaustiva todos os documentos que podem ser exigidos para habilitar tecnicamente um licitante (v.g. Decisão 739/2001 – Plenário; Acórdão 597/2007 – Plenário)". Ressaltou, ainda, que "nenhuma dúvida ou ressalva foi suscitada, pela equipe que conduziu o certame, quanto à idoneidade ou à fidedignidade dos atestados apresentados pela empresa". E, mesmo que houvesse dúvidas a esse respeito, "de pouca ou nenhuma utilidade seriam as respectivas notas fiscais". Em tal hipótese, seria cabível a realização de diligências para esclarecer ou complementar a instrução, consoante autoriza do § 3º do art. 43 da Lei 8.666/1993. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator e por considerar insubsistente esse e o outro motivo invocados para justificar a mencionada inabilitação, decidiu: a) determinar ao Inca que tome sem efeito a inabilitação da detentora da melhor oferta na fase de lances, "anulando todos os atos subsequentes e retomando, a partir desse ponto, o andamento regular do certame"; b) dar ciência ao Inca de que a exigência de apresentação de atestados de comprovação de capacidade técnica "acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, afronta o disposto no art. 30 da Lei 8.666/1993". Acórdão 944/2013-Plenário, TC 003.795/2013-6, relator Ministro Benjamin Zymler, 17.4.2013.

Ecoando a mesma diretriz do Tribunal de Contas da União, o Poder Judiciário tem decidido favorável ao formalismo moderado, evitando excessos:

**ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – FORMALIDADES: CONSEQUÊNCIAS**

1. **Repudia-se o formalismo quando é inteiramente desimportante para a configuração do ato.**

2. Falta de assinatura nas planilhas de proposta da licitação não invalida o certame, porque rubricadas devidamente.

3. Contrato já celebrado e cumprido por outra empresa concorrente, impossibilitando o desfazimento da licitação, sendo de efeito declaratório o mandado de segurança. 4. Recurso provido".

(Superior Tribunal de Justiça, RMS 15.530/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14/10/2003, DJ 01/12/2003, p. 294)

**MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.**

1. **A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.**

2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes. 3. Segurança concedida.

(Superior Tribunal de Justiça, MS 5.869/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Primeira Seção, julgado em 11/09/2002, DJ 07/10/2002, p. 163)





**GURGEL & MACHADO ADVOGADOS**  
Leonardo Gurgel Machado



Por fim ressaltamos que, a Secretaria de Meio Ambiente de Minas Gerais, em duas oportunidades, a saber, na CONCORRÊNCIA Nº. 1501560 - 68/2016, que tratava do Plano Estadual de Saneamento Básico no Estado de Minas Gerais (PESB-MG) e mais recentemente, no Chamamento Público da SEMAD/IGAM nº 01/2018, que cuida da Reestruturação dos Comitês de Bacia, já reconheceu que tais exigências em Atestados limitavam a participação de ex-servidores públicos e que isso era prejudicial para administração.

Portanto, a exigência e a demonstração de capacidade técnica por meio dos atestados têm o escopo de resguardar a Administração Pública de que o licitante possui expertise e aptidão técnica, caso seja o vencedor do certame e venha a ser contratado.

Neste prisma, os documentos apresentados deverão ser apreciados e interpretados sempre preconizando a teleologia (finalidade) do documento para a consecução do interesse público. Dessa forma, medida que se impõem é retirar a exigência de que os Atestados venham acompanhados de CAT e substituir tal exigência por uma disposição editalícia que permita que o que prevê o item 9.6, ou seja, a realização de diligências por parte da comissão para comprovação, por qualquer meio idôneo (cópias de documentos oficiais) seja possível de se adotar para verificar a veracidade de que o profissional possui a experiência desejada e já executou objeto semelhante ao exigido nesse certame Atestado apresentado pelo profissional.

E aqui frise-se que uma publicação em Diário Oficial ou uma Declaração emitida pelo poder público, tem o mesmo valor jurídico e expressão tanto ou mais a verdade do que o registro no CREA ou uma Certidão de Acervo Técnico (CAT).

#### **DOS REQUERIMENTOS**

Diante de tudo o que foi acima exposto, **IMPUGNA O EDITAL** nestes termos, e requer que a presente seja processada pela Comissão de Licitação e JULGADA PROCEDENTE, para alterar o edital e retirar a exigência de que os **ATESTADOS DA PESSOA JURÍDICA sejam registrados no CREA/CAU** e de que os **ATESTADOS DE PESSOA FÍSICA venham acompanhados de apresentação de Certidão de Acervo Técnico (CAT)** e por uma disposição editalícia que permita a realização de diligências por parte da comissão para comprovação, por qualquer meio idôneo (cópias de documentos oficiais) que o profissional possui a experiência desejada e já executou objeto semelhante ao exigido nesse certame.

Tendo em vista que tais alterações implicarão em mudanças que objetivam exatamente ampliar a concorrência, retirando exigências ilegais do edital, é imperioso que seja cancelada a sessão de abertura das propostas marcada para o dia 26/09/18 e depois de promovidas as alterações no edital, que seja republicado o

**GURGEL & MACHADO ADVOGADOS**

Leonardo Gurgel Machado

mesmo, devolvendo-se e reabrindo todos os prazos mínimos previstos na lei para a data de recepção dos envelopes.



Requer também, em prestígio ao princípio da publicidade, que **seja dada ciência aos demais licitantes do resultado do julgamento da presente impugnação**:

Por fim, adverte que, em caso de indeferimento sumário ou julgamento injustificado pela improcedência da presente Impugnação, por se tratarem as questões aqui elencadas de falhas graves, contrárias à jurisprudência dos órgãos de controle, o Impugnante não envidará esforços para buscar a correção das falhas do presente certame, perante as Cortes de Contas e o Poder Judiciário, no que couber.

Termos em que, pede e espera deferimento.

De Belo Horizonte, 21 de Setembro de 2018.

  
LEONARDO GURGEL MACHADO  
OAB/MG 123.881

Considerando o exposto acima a equipe técnica, neste ato representada pelo servidor Fernando de Almeida Pires, se manifesta no seguinte sentido:

“Informamos que os argumentos apresentados para a solicitação da impugnação são coerentes e com isso acatamos a impugnação.”

Cuiabá, 24 de setembro de 2018.

Bruna Carla Guarim da Silva  
Pregoeira Oficial  
SEMA-MT