Protocolo nº: 8211/2021

Concorrência nº: 002/2021

Impugnante: Alessandro de Oliveira Serviços em Geral Eireli

Assunto: Impugnação Edital Licitação

Data: 27/09/2021

PARECER

O Ilmo. Sr. Presidente da Comissão Permanente de Licitações solicita a elaboração de parecer jurídico acerca do pedido de impugnação ao certame, versando sobre possível inadequações do Edital de certame licitatório.

Tendo o pedido de impugnação sido protocolado no dia 27 de setembro (segunda-feira) de 2021, evidenciada sua tempestividade, cuja sessão pública será no dia 29 de setembro (quarta-feira).

De qualquer forma, visando a prestigiar os princípios regentes da licitação, há que se esclarecer a questão suscitada, considerando, ainda, que, a teor da legislação supracitada, qualquer pessoa é parte legítima para impugnar o ato convocatório.

É o relatório.

MUNICIPIO DO CARMO
Daniel De Castro Soares
Procurador Geral do Município
Port. nº 001/2021

I - CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

Prefacialmente, é preciso lembrar que esta manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

Incube a esta Procuradoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração Pública Municipal, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

II– DA INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO À IMPUGNAÇÃO - ART. 41, §2º LEI 8.666/93:

Preliminarmente, não há que se esclarecer que a referida impugnação não tem efeito de recurso, portanto, não há que se falar em suspensão das etapas do certame, tampouco sua remessa a autoridade superior. Podemos concluir desta forma pelas recomendas no ART. 41, §2º da Lei nº 8.666/93:

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou

MUNICIPIO DO CARMO
Daniel De Castro Soares
Procurador Geral do Município
Port. nº 001/2021

irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da impugnação.

II– DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO:

Como é sabido, o Tribunal de Contas da União entende que as exigências para habilitação dos licitantes deve se ater ao rol taxativo previsto nos artigos 27 a 31 da Lei Nacional n.º 8.666/1993. Portanto, em regra, qualquer documento não elencado nos referidos dispositivos possui potencial para restringir a competição do certame.

Nesse sentido, a Corte de Contas Federal assentou que *"a exigência de apresentação de licença ambiental de operação, como requisito para qualificação técnica, é ilegal. O art. 30, e incisos, da Lei 8.666/1993 são claros ao especificar os documentos que podem ser demandados dos licitantes, entre os quais não se encontra a licença de operação"*.

Contudo, não se pode olvidar que a Lei de Licitações e Contratos Administrativos também estabelece, nos requisitos para qualificação técnico-operacional, a prova de que a empresa atenda às exigências fixadas em lei especial, quando for o caso (art. 30, inciso IV).

MUNICÍPIO DO CARMO
Daniel De Castro Soares
Procurador Geral do Município
Port. nº 001/2021

Destarte, **é notório e indiscutível que para a realização dos serviços de Coleta de Resíduos Sólidos necessitam de autorização prévia do órgão ambiental competente para o funcionamento regular**.

E é o que dispõe a Cláusula 10.4.3.1 do Edital, exigindo-se o Licenciamento Ambiental tão somente para o item de Coleta de Resíduos Sólidos, posto que os demais itens licitados sejam inexigíveis o licenciamento.

Esta exigência para o Resíduo Sólido amparada em toda a legislação ambiental visa preservar o meio ambiente, em consonância com objetivo da Lei n.º 8.666/1993.

Diante disto, a solução mais razoável é conciliar a preservação do meio ambiente com o caráter competitivo do certame. Desse modo, a exigência, repita-se, para o item de Coleta de Resíduos Sólidos é compatível com o objeto licitatório e com a legislação regulatória.

Essa parece ser a posição adotada pelo Tribunal de Contas da União. Pois, mesmo possuindo uma interpretação literal e restritiva dos requisitos de habilitação, a Corte Federal já se manifestou, em caso concreto, pela permissividade da licença ambiental de operação, senão vejamos:

Diante da legislação ambiental, em especial a que disciplina o correto manejo florestal, e considerando que a comprovação da procedência legal da madeira é condição necessária para sua comercialização, a exigência de atestado de certificação ambiental quanto à madeira utilizada não compromete, em princípio, a competitividade das licitações públicas.

MUNICIPIO DO CARMO
Daniel De Castro Soares
Procurador Geral do Municipio
Port. nº 001/2021

Em outra oportunidade, a egrégia Corte de Contas assentou que:

A exigência de regularidade ambiental como critério de qualificação técnica é legal, desde que não represente discriminação injustificada entre os licitantes, uma vez que objetiva garantir o cumprimento da obrigação contratual e é essencial para que o objeto da licitação seja executado sem o comprometimento do meio ambiente.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo considerou legítimo edital de licitação que determinou a obrigação do licitante apresentar certificado de regularidade perante o IBAMA, *in verbis*:

Em licitação cujo objeto consista em atividade potencialmente poluidora ou utilizadora de recursos ambientais, a exemplo de serviços de recauchutagem de pneus, é legal a exigência de certificado de regularidade perante o IBAMA (CTF/APP) da empresa fabricante.

Por sua vez, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná asseverou que é legal exigir no edital da licitação a obrigatoriedade do licitante apresentar licenças ambientais quando o objeto licitatório for entregue por empresas cujas atividades estão sujeitas a licença ambiental prévia do órgão responsável.

Por fim, o Ministro Gilmar Mendes do **Supremo Tribunal Federal** negou seguimento de recurso que contestava acórdão assim ementado:

*"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. DECISÃO DE INABILITAÇÃO EM PREGÃO. EXIGÊNCIA DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL. DECRETO Nº 44.122/05. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. **No exercício de sua competência regulamentar, o Poder Executivo poderá exigir a***

MUNICÍPIO DO CARMO
Daniel De Castro Soares
Procurador Geral do Município
Port. nº 001/2021

apresentação de licenciamento ambiental para habilitação de empresa em licitação para aquisição de bens móveis, já que se afigura exigência de qualificação técnica que não implica discriminação injustificada entre os concorrentes, assegura a igualdade de condições entre eles e retrata o cumprimento do dever constitucional de preservação do meio ambiente. A Administração Pública, além de observar a igualdade de condições a todos os concorrentes, também atenderá aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo (art. 3º, Lei nº 8.666/93). A aplicação da pena por litigância de má-fé deve ser dada apenas nos casos de induvidosa prática de dolo processual. Recursos conhecidos, mas não providos" ***(destaquei)***

De acordo com o Min. Gilmar Mendes, o acórdão recorrida guarda consonância com a jurisprudência do **STF**, no sentido de que exigências de qualificação técnica e econômica podem ser estipuladas, desde que **indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**

Desta feita, com fulcro nas decisões precedentes, pode-se afirmar que no presente caso, o instrumento convocatório pode-deve exigir licença ambiental pois este documento é imprescindível para a autorização de funcionamento da empresa, existindo previsão em lei especial e compatibilidade com o objeto do certame.

Ademais, **a irregularidade da exigência de comprovação de licença ambiental como requisito de habilitação é inaplicável a modalidade CONCORRÊNCIA,** regido pela Lei nº 8.666/93, pois a Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

MUNICÍPIO DO CARMO
Daniel De Castro Soares
Procurador Geral do Município
Port. nº 001/2021

A exigência da declaração de disponibilidade de licença ou declaração de que o licitante reúne condições de apresentá-la quando solicitado pela Administração só é válida para a modalidade PREGÃO, regido pela Lei nº 10.520/2002, cuja disputa é feita em sessão pública, por meio de propostas escritas e lances verbais e tem como regra a inversão das fases, ou seja, primeiro se abre as propostas comerciais e depois a documentação, sendo ilegal qualquer fato contrário a norma.

Por esta razão que o Acórdão do TCU assentou a irregularidade da exigência prévia, posto tratar-se de análise pela Corte de Contas de um Pregão Eletrônico.

O primeiro argumento do Impugnante não assiste razão pelos fundamentos supratranscritos. Contudo, o segundo questionamento é procedente, por uma simples razão: é que no Termo de Referência anterior – antes da republicação após autorização pelo TCE – não constava as exigências de certidão de quitação de registro no Conselho de Engenharia tampouco comprovação de certidão de Acervo Técnico registrado no CREA.

Cumpre-nos trazer à colação trecho extraído do Termo de Referência anterior obtido no Portal Transparência da Prefeitura Municipal de Carmo, onde deixa evidente a ausência da redação com tais exigências no item 6.4.3.1 do Termo de Referência. Vejamos:

MUNICÍPIO DO CARMO
Daniel De Castro Soares
Procurador Geral do Município
Port. nº 001/2021

> **6.4.3. A empresa que cotar o Item 06** - SERVIÇO DE PODA DOMICILIARES, deverá apresentar ainda:
>
> **6.4.3.1.** As certidões emitidas em outros Estados deverão conter visto no CREA do Estado do Rio de Janeiro, conforme Lei nº 5.194/66 e Resolução nº 413/97 do CONFEA (válida na data da sessão de abertura dos envelopes);

Ao que parece, a Administração ao republicar o Edital, lançou no site o modelo antigo (antes das alterações) de forma equivocada, já que, nem mesmo na anterior existiam tais previsões.

Ad argumentandum tantum, consunstancia-se a ilegalidade das exigências no fato de que o art. 30, inc. I, da Lei nº 8.666/93 define como documento comprovante de qualificação técnica, o registro ou inscrição na entidade profissional competente. Assim, se o objeto envolvido no processo de contratação demandar a atuação de profissional sujeito a registro e fiscalização por Conselho Profissional, será adequado realizar essa exigência.

A prova de quitação de obrigações perante o Conselho Profissional respectivo não encontra amparo legal, conforme *decisum* do TCU, a seguir:

> Acórdão 2472/2019 Primeira Câmara (Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman)
> Licitação. Qualificação técnica. Conselho de fiscalização profissional. CREA. Quitação.

MUNICÍPIO DO CARMO
Daniel De Castro Soares
Procurador Geral do Município
Port. nº 001/2021

É ilegal a exigência de prova de quitação com o Crea para fins de habilitação, pois art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993 exige apenas o registro na entidade. O disposto no art. 69 da Lei 5.194/1966, que regulamenta o exercício dos profissionais de engenharia, não pode prevalecer diante do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, nem da própria Lei 8.666/1993 (norma geral).

No que tange ao registro no CREA, o mesmo não registra o acervo técnico da PESSOA JURÍDICA, pois sua responsabilidade é com o PROFISSIONAL, no entanto, quando o PROFISSIONAL faz o pedido de registro de seu acervo junto ao CREA é opcional a inclusão do nome da empresa pessoa jurídica, podendo o profissional fazer o registro de seu acervo independente sem a vinculação da Pessoa Jurídica, pois o CREA é o conselho de classe do profissional e não da empresa, conforme Resolução 1025/09 do CONFEA

Vejamos o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, representado pelo Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara Acórdão 655/2016 do Plenário:

" 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

MUNICIPIO DO CARMO
Daniel De Castro Soares
Procurador Geral do Municipio
Port. nº 001/2021

pela Decisão Normativa CONFEA nº 085/2011". (Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara) (Acórdão 655/2016 do Plenário)

CONCLUSÃO:

Pelas razões acima expostas, **opino pelo PARCIAL DEFERIMENTO DA IMPUGNAÇÃO**, tão somente para **excluir o item 6.4.3.1 e 6.4.3.2 do Termo de Referência** - não previsto no instrumento convocatório -, mantendo-se o Edital nos seus devidos termos.

Salvo melhor juízo, é o Parecer, que ora submeto à apreciação superior.

Daniel de Castro Soares
Subprocurador
Portaria nº 012/2017