

Belo Horizonte, 21 de novembro de 2011.

À

UNIVERSIDADE FEDERAL DOS VALES DO JEQUITINHONHA E MUCURI.

At. Presidente da Comissão de Licitação responsável pela CONCORRÊNCIA N° 028/2011.

**VILASA CONSTRUTORA LTDA**, inscrita no CNPJ nº 17.551.250/0001-12, estabelecida em Belo Horizonte/MG, na Avenida do Contorno, nº 5.417 – 5º andar, Bairro Funcionários, CEP nº 30.110-925, ciente da divulgação do edital de licitação apontado acima, vem, respeitosamente, por seu representante legal, impugná-lo, nos termos do § 2º, do art. 41, da Lei 8.666/93, pelos motivos abaixo descritos:

1 - A presente licitação tem como objeto a escolha de empresa para a execução, com fornecimento de materiais, das obras e serviços de obras de urbanização - etapa II - Campus Jk da UFVJM - Diamantina (MG), sob o regime de empreitada por preço unitário, observados os termos e condições constantes do projeto básico e anexos do edital, sob a égide da Lei 8.666/93.

2 - Apesar da habitual lisura com que esta Comissão conduz seus processos licitatórios, o presente certame, contudo, contém graves vícios de legalidade, que o tornam inválido, porquanto desrespeitados os princípios que instruem a licitação.

3 - Impende destacar, para efeito da presente impugnação, a ilegalidade inclusa nos itens 4.4.1. e 4.4.4., que indicam os serviços para a comprovação da capacidade técnica profissional e operacional.



Estes itens exigem experiência específica da empresa e de seu profissional na execução dos serviços de “areia asfalto a frio” em certas quantidades.

Este serviço, contudo, é absolutamente irrelevante no contexto da obra, além de não apresentar qualquer complexidade técnica.

Pela planilha de serviços, pode-se verificar que o item principal de serviço é a “Pavimentação em pedra de mão sobre colchão de areia, rejuntado com areia”, numa área de 37.870 m<sup>2</sup>. Em seguida, por valor monetário, segue a sarjeta em concreto com 21.170 m, item que não é exigido nas condições editalícias.

A exigência de atestados técnicos que indiquem, minuciosamente, a composição da mistura do material de pavimentação é absolutamente irrelevante no contexto da obra, característica inócua à aferição da capacitação técnica da empresa licitante e de seu responsável técnico.

Esta constatação iniludível decorre das disposições inclusas no art. 30, da Lei 8.666/93, que impõe limites concretos à exigência de atestados técnicos de experiência anterior da licitante e de seu profissional de engenharia. Este dispositivo é enfático em permitir somente a exigência de *“atestados de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes”*, *“limitadas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto de licitação”*.

Todavia, a limitação imposta pelo edital à aceitabilidade de atestados de serviços de pavimentação, vinculando-os ao manuseio de areia usinada, não se adequa aos limites legais, **porquanto a menção a esta característica do material empregado não tem qualquer influência para a definição da complexidade técnica deste serviço, tampouco influência na capacitação técnica para a assunção das obrigações contratuais.**

A aptidão específica para a execução de pavimento não é definida em função do emprego de areia, brita, asfalto ou qualquer outro material. A empresa apta para executar um pavimento de asfalto, de concreto ou qualquer outro material está capacitada à execução do pavimento da via restaurada.



Resta óbvio, portanto, que a característica da granulometria do pavimento não incapacita ou qualifica a aptidão técnica da empresa na execução da pavimentação em concreto..

Ou seja, a limitação dos atestados à especificação do material é imposição editalícia manifestamente irrelevante do ponto de vista técnico. Presta-se tão somente a impedir que empresas capacitadas nesta técnica construtiva sejam excluídas injustamente do certame.

Logo, em se tratando de condição impertinente e irrelevante à complexidade técnica da obra, incide também o comando expresso da Lei, incluso no § 5º, do art. 30, no sentido de que “é vedada a exigência de comprovação de atividade ou de 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.”

De igual forma, o art. 3º, § 1º, do Estatuto, “Admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, de sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”.

Neste sentido, imperioso transcrever trecho do Acórdão 121/2002 do Plenário do Egrégio **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**, processo TC 008.569/2001-6, que se aplica à exigência ora impugnada:

“A Irregularidade concernente à restrição do caráter competitivo dos procedimentos licitatório, também, foi objeto de análise no TC 006.368/2000-0. No processo que ora se analisa, a mesma exigência de capacidade técnica foi cobrada dos licitantes, ou seja, que provassem qualificação para execução de serviços de construção de rede de 69KV. Cujos valores orçados correspondiam a apenas 1,01% do valor total do orçamento da licitação. **Percebe – se, claramente, que tais serviços não representam parcela de maior relevância e valor que justificam tal exigência.”**



Este voto trouxe entendimento do Prof. Marçal Justen Filho sobre o tema e por ser de extrema lucidez vale a citação: *“Também não se admitem requisitos que, restritivos à participação no certame, sejam Irrelevantes para a execução do objeto licitado. Deve-se considerar a atividade principal e essencial a ser executada, sem maiores referências a especificações ou detalhamentos. Isso não significa afirmar que tais peculiaridades sejam irrelevantes. São significativas para a execução do objeto, mas não para a habilitação.”* (in *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª Ed., p. 312*).

Há também o imperativo comando § 3º, do art. 30, que orienta o critério de julgamento da habilitação das empresas, no sentido que “será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços **similares** de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior”.

Como se vê, o ato convocatório impõe requisito abusivo aos atestados, restringindo, de forma ilegal, a participação da Impugnante na licitação. Não obstante capacitada, a Impugnante estará alijada da disputa caso não apresente atestados com especificações absolutamente irrelevantes no contexto da obra licitada, porquanto esta característica pertinente ao material não apresenta complexidade técnica ou valor econômico significativo.

Sobreleva notar, mais uma vez, que as exigências lançadas no edital não encontram justificativa técnica no ato convocatório, o que, por si só, representa abuso da Administração ao averiguar a qualificação técnica da licitante, consoante se infere das lições do Prof. Carlos Ari Sunfeld, in *Licitação e Contrato Administrativo, 1994, Ed. Malheiros, p. 112/113*:

“A lei contém o primeiro balizamento importante, descabendo exigir o preenchimento de requisitos nela não previstos. Mas, especialmente no tocante à qualificação técnica e econômica-financeira, a concretização dos comandos legais genéricos, com a determinação, no edital, dos exatos documentos a apresentar, enseja um trabalho de apreciação fática e, muitas vezes, um juízo discricionário. Entram aí, como limites



implícitos da competência administrativa, os citados princípios da igualdade, finalidade, razoabilidade e proporcionalidade.”

“Para a concreta verificação da compatibilidade entre os requisitos técnicos ou econômico-financeiros eleitos e a finalidade que justifica sua eleição, deve ser considerada a razoabilidade da exigência. Razoável é a que não apresente como irracional, absurda, incongruente, logicamente desconectada de sua finalidade. É desarrazoado eliminar licitantes pelo fato de que, em época anterior ao certame, não tinham um dado capital, certo equipamento ou uma específica equipe técnica, pois o contrato não será cumprido no passado, mas no futuro. Mas é razoável solicitar que comprovem sua experiência no ramo, vez que a execução futura será necessariamente feita com base nos conhecimentos passados.”

Veja ainda ponderação de Marçal Justen Filho, *in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 10ª, 2004, pág. 330:

“A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto *similar*. Vale dizer, sequer se autoriza exigência de objeto *idêntico* “

Contudo, o edital pontua requisitos de habilitação, seja para a capacitação técnico-profissional, seja para a capacitação técnico-operacional, contrários aos parâmetros rígidos do art. 30, da Lei 8.666/93, cujos critérios são especificados na Portaria nº 271, de 9/05/2007, do DNIT, **que vale como referência também para outros órgãos públicos:**

“Considerando determinações do Egrégio Tribunal de Contas, no que diz respeito aos procedimentos e exigências a serem adotados quanto a capacitações técnicas, previstas nos editais de licitação, resolve:

Art. 1º - Determinar que a exigência de Capacitação Técnica se **restringa aos itens de maior relevância técnica** e financeira contidos no objeto a ser licitado em número máximo de 8 (oito) e não superior a 50% (cinquenta por cento) das quantidades licitadas para o serviço específico.

Art. 2º - Os itens de **maior relevância são entendidos como aqueles que constem do objeto licitado** em valor igual ou superior a 10% (dez por cento).”



Além disso, prevê-se que as exigências de qualificação técnico-operacional devem se limitar "às parcelas que, **cumulativamente**, sejam de maior relevância técnica e valor significativo" (art. 8º). Tais parcelas devem ser expressamente indicadas no edital (art. 8º, §2º) e as justificativas técnicas para a escolha de tais parcelas devem constar do edital na condição de anexo (art. 8º, §3º).

A previsão é reforçada pelo §4º, do art. 8º, que define que "É vedada a exigência de atestado que **abranja a execução de todas as parcelas do objeto ou em relação a parcelas que não sejam, cumulativamente, de maior relevância** e valor significativo". Além disso, a IN nº 1/2007 define que "será sempre admitido nos editais a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares, de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior" (art. 8º, §5º). Veda-se, igualmente, "**eleger como parcela de maior relevância serviço cuja especificação seja excessiva, irrelevante ou desnecessária para fins de habilitação, restringindo a competitividade, salvo se as especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias forem retiradas da exigência, simplificando-a**" (art. 8º, §8º).

Lembre-se, como fator de alta relevância, que as regras apontadas pelo DNIT resultaram de imposição da Corte de Contas da União, que tem competência constitucional para regular o processo licitatório, que não pode distanciar-se destas orientações, sob pena de nulidade absoluta do pleito, seja o pleito federal, estadual ou municipal.

"4. As exigências de comprovação de qualificação técnico-profissional devem se restringir às parcelas que sejam, **cumulativamente**, de maior relevância e valor significativo e indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações." (Acórdão nº 1.876/2006, Plenário, Rel. Ministro Augusto Nardes)

Cite-se novamente Marçal:

"o que se exige, no entanto, é que a identificação das parcelas de maior relevância e valor significativo sejam explicitamente indicadas pela Administração, **de modo motivado**. Essa motivação, tal como exposto, comporta pleno controle externo, especialmente para verificar os efeitos nocivos à competição."



(...)

No entanto, será muito distinta a situação quando a Administração escolher como parcelas de maior relevância técnica e valor significativo tópicos especializados que acarretarão a redução do universo de disputa. Assim, imagine-se a hipótese da contratação de uma obra num aeroporto em que se exija experiência anterior na implantação de uma escada rolante. É evidente que existem escadas rolantes em um aeroporto, mas também é inquestionável que, como regra, a complexidade da obra não reside nesta questão". (obra citada, 13ª ed., pág. 426)

Conclui-se, assim, que os critérios para a habilitação técnica são manifestamente contrários às imperativas orientações do Tribunal de Contas da União, que definiu o alcance e abrangência do disposto no art. 30, da Lei 8.666/93.

**Agravo de Instrumento - Licitação e Contrato administrativo - Mandado de Segurança - Ausência de fundamentação - Inocorrência - Autoridade coatora - Teoria da encampação - Exigência de qualificação técnica - Princípio da Proporcionalidade - Impossibilidade - 1 - Considerando que a conclusão a que chegou o julgador, na presente hipótese, é perfeitamente compreensível e pertinente ao fato e ao direito posto em causa, vai afastada a possibilidade de declaração de nulidade da decisão agravada. 2 - Deve figurar no polo passivo do *Mandamus* a autoridade que, sem afrontar as competências constitucionais, defende a legalidade de ato de autoridade que lhe é hierarquicamente subordinada, quando razoável a dúvida quanto à legitimação passiva, sendo aplicável a teoria da encampação. 3 - Conquanto seja facultado ao administrador exigir a apresentação de documentação relativa à qualificação técnica, as limitações e exigências contempladas no ato convocatório deverão observar o Princípio da Proporcionalidade, não tendo a Administração Pública liberdade para impor exigência sem que exista complexidade ou grau de aperfeiçoamento que a justifique, cabendo-lhe motivar os critérios adotados. Preliminares afastadas. Agravo de Instrumento desprovido (TJRS - 2ª Câm. Cível; Al nº 70031649460-Pelotas-RS; Rel. Des. Denise Oliveira Cezar; j. 16/12/2009; v.u.).**

**DO PEDIDO**



4 – Isto posto, afigura-se ilegal a exigência acima impugnada, impondo-se a adequação do edital aos postulados inclusos na Lei 8.666/93, sob pena de inquirar-se o processo licitatório com vícios gravíssimos, cujo reparo se fará por ordem do Poder Judiciário, cominando-se ao agente administrativo infrator as penas cabíveis.

Considerando a proximidade da data para a apresentação dos envelopes de qualificação, impõe-se o adiamento da licitação, por força do comando incluso nos § 3º e 4º, art. 21, do Estatuto das licitações.

Inexistindo manifestação desta prestigiosa Comissão sobre a presente impugnação, será a licitante obrigada a socorrer-se da medida judicial cabível na espécie.

Certos do pronto atendimento à presente, renovamos nossos protestos de elevada consideração.

Atenciosamente.

  
**VILASA CONSTRUTORA LTDA.**

**VILASA CONSTRUTORA LTDA**  
Marcela Laboissière  
DIRETOR