

**Parecer:** MPC/CFC/1507/2018  
**Processo:** @REP 18/00493484  
**Unidade** Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional  
**Gestora:** - Rio do Sul  
**Assunto:** Irregularidades no edital de Concorrência Pública n. 06/2018, para reforma e ampliação da EEB Alfredo Dalfovo - Rio do Sul/SC.

Número Unificado MPC: 2.2/2018.1611

Trata-se de representação com pedido de medida cautelar encaminhada pelo Sr. Elisandro Galvan (fls. 3-7 e documentos de fls. 8-15), na qual relata a ocorrência de supostas irregularidades no Edital de Concorrência n. 06/2018, lançado pela Agência de Desenvolvimento Regional de Rio do Sul, tendo por objeto a contratação de empresa para a reforma e ampliação da EEB Alfredo Dalfovo, no Município de Rio do Sul.

Após a juntada dos documentos de fls. 16-20, a Diretoria de Controle de Licitações e Contratações apresentou o Relatório n. DLC-394/2018 (fls. 21-29), sugerindo o conhecimento da representação<sup>1</sup> e a determinação cautelar ao Sr. Elias Souza, Secretário Executivo da ADR de Rio do Sul e subscritor do edital, para que promovesse a sustação do procedimento licitatório até deliberação definitiva dessa Corte de Contas, diante das irregularidades dispostas nos itens 3.2.1 e 3.2.2 da conclusão do relatório técnico em comento, com a consequente audiência do responsável para que apresentasse alegações de defesa perante tais restrições.

---

<sup>1</sup> Com a fixação de prazo ao representante para a juntada de documento oficial com foto, consoante o disposto no art. 24, § 1º, inciso I, da Instrução Normativa n. TC-0021/2015.

O Relator, por meio da Decisão Singular n. GAC/HJN-501/2018 (fls. 30-36), salientou que a ausência de documento com foto do representante deveria ser suprida posteriormente e entendeu pela suspensão cautelar do certame, sendo que, diante da proximidade da abertura da licitação (mesma data que a decisão em questão), a sua interrupção poderia ser diferida para o momento posterior à abertura da licitação, antes da efetivação do contrato. Assim, após conhecer a representação, determinou cautelarmente ao Sr. Elias Souza a sustação do certame, com sua audiência para que apresentasse alegações de defesa, adotasse medidas corretivas necessárias ao exato cumprimento da lei ou promovesse, se fosse o caso, a anulação da licitação, em face das irregularidades descritas na conclusão do relatório técnico, além de determinações à Secretaria Geral dessa Corte de Contas.

À fl. 40 demonstrou-se que o Tribunal Pleno ratificou a medida cautelar concedida pelo Relator.

Devidamente notificado (fl. 215), o responsável encaminhou suas justificativas e documentos às fls. 42-214.

A Diretoria de Controle de Licitações e Contratações, então, elaborou o Relatório n. DLC-425/2018 (fls. 216-223), em cuja conclusão sugeriu os seguintes encaminhamentos:

**3.1. CONSIDERAR PARCIALMENTE PROCEDENTE,** a Representação formulada pela pelo Sr. Elisandro Galvan acerca de supostas irregularidades no edital de Concorrência n. 06/2018 que tem por objeto a Reforma e ampliação da EEB Alfredo Dalfovo no Município de Rio do Sul/SC na parte relativa a exigência de comprovação de atestados técnicos de serviços sem relevância técnica e financeira e exigência excessiva de profissional específico de Engenharia Mecânica com os respectivos atestados de capacidade técnica.

**3.2. DETERMINAR,** com fundamento no art. 8º, II, da IN TC-0021/2015, ao Sr. Adalto Gomes, Secretário de Obras, Transportes e Serviços Públicos e subscritor do Edital, que adote providências visando a **ANULAÇÃO** do procedimento licitatório do Edital de Concorrência n. 06./2018, com fundamento no art. 49, caput, da Lei n. 8.666/93, observando o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º do referido dispositivo legal, e encaminhe ao Tribunal de Contas cópia do ato de

anulação e de sua publicação, no prazo de 30 (trinta) dias, em face das irregularidades listadas a seguir:

**3.2.1.** Exigência comprovação de Atestado de Capacidade Técnica para itens sem relevância técnica e financeira, bem como de serviços tipicamente subcontratados, em afronta aos art. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, I e § 1º, I da Lei Federal n. 8.666/1993 (item 2.3 deste Relatório).

**3.2.2.** Exigência excessiva de profissional específico de Engenharia Mecânica com os respectivos atestados de capacidade técnica, ferindo a isonomia do certame em afronta aos art. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, da Lei Federal n. 8.666/93, bem como os princípios da legalidade, impessoalidade, eficiência, isonomia, economicidade e interesse público (item 2.5 deste relatório).

**3.3. DAR CIÊNCIA** ao Representante, à ADR de Rio do Sul e ao seu Controle Interno.

Por fim, após a autorização (fl. 224) de juntada da documentação de fls. 226-227, os autos foram remetidos a este Ministério Público de Contas para manifestação.

Note-se que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do órgão em questão está inserida entre as atribuições dessa Corte de Contas, consoante os dispositivos constitucionais, legais e normativos vigentes (arts. 70 e 71 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; arts. 58 e 59 da Constituição Estadual; art. 1º, inciso XVI, da Lei Complementar Estadual n. 202/2000; e art. 8º c/c art. 6º da Resolução n. TC-06/2001).

Superada a discussão sobre a admissibilidade da representação - já conhecida pelo Relator por reputar atendida a legislação que rege a matéria -, passa-se, na sequência, à análise das irregularidades assinaladas pela Diretoria de Controle de Licitações e Contratações<sup>2</sup>, não sem antes analisar as preliminares aventadas pelo responsável.

## **1. Preliminares**

Inicialmente, o responsável alegou (fls. 43-46) a ausência de requisitos legais para o conhecimento da representação,

---

<sup>2</sup> Salienta-se que parte das possíveis irregularidades sugeridas pelo representante fora afastada de plano pela instrução, deixando, assim, de ser conhecida pelo Relator, sendo desnecessário, portanto, seu debate no presente parecer.

notadamente a falta de documento de identificação exigido de todos os representantes, por força das disposições contidas tanto no Regimento Interno dessa Corte de Contas, quanto na Instrução Normativa n. TC-0021/2015.

Sobre o tema, convém destacar que os requisitos e os trâmites relativos às representações encaminhadas a essa Corte de Contas estão disciplinados na Lei Complementar Estadual n. 202/2000 e na Resolução n. TC-06/2001 desse Tribunal, que instituiu o seu Regimento Interno.

Nesse sentido, considerando que, por força do art. 66, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual n. 202/2000, aplicam-se à representação as normas relativas à denúncia, temos que, na linha do disposto no art. 65, § 1º, daquela norma, c/c os arts. 96, § 1º, e 102, do Regimento Interno dessa Corte de Contas, a representação sobre matéria de competência desse Tribunal deve: **a)** se referir a administrador ou responsável sujeito à sua jurisdição; **b)** ser redigida em linguagem clara e objetiva; **c)** estar acompanhada de indício de prova; **d)** conter o nome legível e assinatura do denunciante, sua qualificação e endereço; e **e)** vir acompanhada, no caso de representante pessoa física, de documento oficial de identificação com foto.

No que se refere ao presente processo, observou-se que, embora tenha sido verificado o atendimento dos quatro primeiros requisitos de admissibilidade acima citados, o representante não havia apresentado a esse Tribunal o seu documento oficial de identificação com foto, o que, por si só, na visão desta representante ministerial<sup>3</sup>, não impediria o conhecimento da representação, por filiar-se ao entendimento de que seria possível, em que pese a vigência da Resolução n. TC-0120/2015, interpretá-la de forma (e de acordo com o

---

<sup>3</sup> Consoante o posicionamento adotado no Parecer n. MPTC/13/2017, emitido nos autos do processo @DEN n. 16/00394440.

novo CPC) a que fosse possível a diligência para suprir a falta de documentos necessários a admissibilidade da ação.

Nesse sentido, inclusive, já havia se manifestado o Relator ao apreciar os pressupostos de admissibilidade da presente representação, conforme o disposto na Decisão Singular n. GAC/HJN-501/2018 (fls. 31-32):

Inicialmente, no que diz respeito ao exame dos pressupostos de admissibilidade estabelecidos pelas normas que regem a matéria, verifico que um único ponto deixou de ser atendido, uma vez que o representante não trouxe aos autos documento oficial com foto, na forma exigida pelo art. 24, da IN nº TC-21/2015.

A esse respeito, acompanho o entendimento da Instrução de que neste momento deve ser conhecida a representação e efetivada a notificação do representante para que apresente o documento faltante. Isso porque, diante da constatação de irregularidades que representam vícios graves no edital, este Tribunal deve priorizar a adoção de medidas que visem à garantia do interesse público, o qual não será assegurado com a continuidade de procedimento licitatório que pode estar restringindo a participação de possíveis interessados.

Ressalto que este vem sendo o entendimento deste Tribunal ao decidir sobre tais questões.

Desse modo, mesmo que não tenha constado a diligência na conclusão da referida decisão, houve a juntada do documento oficial com foto do representante às fls. 226-227 dos autos, sanando o vício inicialmente apontado.

O responsável sustentou, ainda, uma suposta preclusão do direito de impugnação ao edital, com fulcro no art. 41, § 2º, da Lei de Licitações, em razão da inércia do interessado até o segundo dia útil que antecedeu à abertura dos envelopes (fls. 46-48).

Como se pode notar, a tese arguida pelo responsável se atém apenas ao aspecto procedimental da impugnação no âmbito do processo licitatório, não abrangendo, no entanto, a hipótese em que haja ilegalidade manifesta. Ora, em tais casos – como se revela o presente – a conclusão fornecida se consubstancia em potencial materialização da convalidação ilegítima de um vício originário.

Examinando detidamente o conteúdo do art. 41 da Lei n. 8.666/93, Marçal Justen Filho traça os seguintes esclarecimentos<sup>4</sup>:

A Lei nº 8.666 determina que o silêncio do interessado acerca do vício do edital acarreta-lhe a impossibilidade de argui-lo posteriormente. Qualquer vício deve ser objeto de imediato protesto por parte do licitante, sob pena de o silêncio constituir obstáculo a posterior questionamento.

Porém, a Lei não fornece a solução quando o protesto tardio revelar a efetiva existência de ilegalidade. É evidente que a regra deve ser interpretada segundo a Constituição, impondo-se a distinção entre direitos disponíveis e indisponíveis. **O vício de ilegalidade não pode ser superado apenas porque o particular deixou de apontá-lo antes de ser derrotado. A licitação não se desenvolve somente para a satisfação de interesses privados (disponíveis). A indisponibilidade dos interesses fundamentais perseguidos pelo Estado não é afetável pela ação ou omissão dos particulares. O regime de direito público aplica-se sem ficar dependente a atuação dos particulares-licitantes. A ausência de questionamento ou de impugnação não elimina a nulidade. A Administração tem o dever de pronunciá-la, até mesmo de ofício, tão logo tenha conhecimento de sua possibilidade de convalidação apenas para vícios de anulabilidade.** A omissão do interessado somente afeta os casos de anulabilidade, nos quais estão envolvidos interesses privados e disponíveis dos licitantes. Nessa (e somente nessa) hipótese, a inexistência de impugnação convalida o ato e acarreta o desaparecimento do vício.

O art. 41, § 2º, deve ser interpretado no sentido de evitar a má-fé e a desídia. Certamente, o sujeito que arguir tardiamente o vício de ilegalidade não pode ser premiado. Ainda que a Administração pronuncie o vício, não poderá atribuir qualquer vantagem ao particular. A melhor solução seria aplicar a disciplina do Direito Processual Civil, no sentido de que a parte que deixar de invocar tempestivamente o vício será responsabilizável pelos prejuízos que sua demora acarretar aos terceiros. Mas atos viciados não se transformam em atos válidos pelo silêncio do particular. Logo, mesmo não se caracterizando um procedimento recursal formal, a Administração poderá (deverá) pronunciar a existência do vício, promovendo a invalidação parcial ou total da licitação.

A questão poderá ser submetida à fiscalização do Tribunal de Contas ou levada à apreciação do Poder Judiciário. Se a Administração não pronunciar o vício, qualquer cidadão (pela via da ação popular) ou o próprio Ministério Público (através de ação civil pública) poderão veicular pretensão destinada a evitar o prejuízo ao Erário. O próprio licitante desidioso poderia exercer o direito de ação? A resposta deve ser positiva, mesmo quando a invalidação do ato seja acompanhada de repressão à sua conduta (tal como caracterizando sua responsabilidade solidária pelos prejuízos eventualmente sofridos pelos demais licitantes que não se aperceberam do defeito) (grifei).

---

4 JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2010, p. 571-572.

Conforme entabulado no excerto transcrito, a ausência de questionamento ou impugnação não elimina eventual nulidade, guardando a Administração o dever de pronunciá-la, até mesmo de ofício, tão logo tenha conhecimento dela. A única hipótese em que a convalidação seria admissível é aquela em que o vício observado seja meramente de anulabilidade e não de nulidade - como ocorre nos presentes autos.

Diante do exposto acima, considerando-se, também, que o mesmo entendimento foi adotado pela área técnica (fls. 217-219), entendendo pela rejeição das preliminares arguidas pelo responsável.

## **2. Exigência de comprovação de atestado de capacidade técnica para itens sem relevância técnica e financeira**

Constam do Edital de Concorrência n. 06/2018, em seu item 4.2.4, as seguintes exigências de qualificação técnica dos proponentes (fls. 13-14):

**b)** Comprovação de que a Licitante possui, na data prevista para a entrega da proposta, profissional de nível superior da área de **Engenharia Civil ou Arquitetura e Urbanismo**, detentor do que segue:

**b.1)** atestado(s) ou certidão(s) de responsabilidade técnica emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, acompanhado(s) do(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico (CAT), emitido pelo CREA/CAU competente, que comprove(m) ter o **profissional responsável técnico** executado ou participado de execução de obra ou serviço(s) equivalentes semelhantes ao objeto da presente licitação, cujas Parcelas de Maior Relevância são:

Item	Serviço	Quantidade e licitada	Quantidade mínima a ser comprovada 50%
01	Demolição de área Construída	1.251,69	625,00
02	Estaca Pré Moldada 20T (20T + 25T)	1.070,00	535,00
03	Estaca Pré Moldada 40T (30T + 40T + 55T)	2.040,00	1.020,00

04	Laje pré Fabricada	2.282,00	1.140,00
05	Concreto Armado 25Mpa	258,00	129,00
06	Alvenaria Tijolos Cerâmico 15cm	2.743,25	1.370,00
08	Cobertura com Telhas Autoportantes	925,00	460,00
09	Pintura Acrílica	5.224,40	2.612,00
10	Instalações Hidrossanitárias	2.250,89	1.125,00
11	Instalações Preventivas Incêndio	2.250,89	1.125,00
12	Pavimentação com piso intertravado de concreto (paver ou briquete)	932,00	460,00

**c)** Comprovação de que a Licitante possui, na data prevista para a entrega da proposta, profissional de nível superior da área de **Engenharia Elétrica**, detentor do que segue:

**c.1)** atestado(s) ou certidão(s) de responsabilidade técnica emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, acompanhado(s) do(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico (CAT), emitido pelo CREA/CAU competente, que comprove(m) ter o **profissional responsável técnico** executado ou participado de execução de obra ou serviço(s) equivalentes semelhantes ao objeto da presente licitação, cujas Parcelas de Maior Relevância são:

Item	Serviço	Quantidade e licitada	Quantidade mínima a ser comprovada 50%
01	Instalações Elétricas	2.250,89	1.125,00
02	Instalações Preventivas Incêndio	2.250,89	1.125,00

**d)** Comprovação de que a Licitante possui, na data prevista para a entrega da proposta, profissional de nível superior da área de **Engenharia Mecânica**, detentor do que segue:

**d.1)** atestado(s) ou certidão(s) de responsabilidade técnica emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, acompanhado(s) do(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico (CAT), emitido pelo CREA/CAU competente, que comprove(m) ter o **profissional responsável técnico** executado ou participado de execução de obra ou serviço(s) equivalentes semelhantes ao objeto da presente licitação, cujas Parcelas de Maior Relevância são:

Item	Serviço	Quantidade e licitada	Quantidade mínima a ser comprovada 50%
01	Estrutura Metálica Cobertura	1.309,70	655,00



02	Cobertura Telha de Azo Zincado, térmica tipo sanduíche	1.309,70	655,00
----	--	----------	--------

Após analisar o edital, a instrução apontou (fl. 25) a regularidade das exigências de atestado referentes aos itens 1 e 4 a 9 da “Tabela 4” (que representa a primeira tabela acima transcrita), item 1 da “Tabela 5” (segunda tabela acima) e item 2 da “Tabela 6” (terceira tabela acima). Quanto às demais, indicou a ausência de relevância financeira nos itens 2, 10, 11 e 12 da “Tabela 4” e no item 2 da “Tabela 5”, assim como a possibilidade de subcontratação dos serviços de estaqueamento (itens 2 e 3 da “Tabela 4”), pavimentação (item 12 da “Tabela 4”) e estrutura metálica de cobertura (item 1 da “Tabela 6”).

Em resposta, o responsável alegou (fls. 50-55) que não se poderia observar a relevância apenas pela parcela econômica de cada item, mas sim pelo grupo de serviços que compõe a obra, acrescentando que a exigência de uma boa qualificação e capacidade técnica se justificaria pela necessidade de se garantir o bem-estar daqueles que iriam utilizá-la – alunos da rede estadual de ensino – e, sobretudo, pela boa e ampla segurança de toda a sua estrutura física.

Em que pese tal argumentação, convém observar que a Lei n. 8.666/93, ao tratar das condições de habilitação técnica, destacou a limitação dos comprovantes de qualificação técnica às parcelas de “maior relevância e valor significativo”, conforme o disposto em seu art. 30, inciso II e § 1º, inciso I:

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; [...]

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou

privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, 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 serviço de características semelhantes, **limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação**, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos (grifei).

Assim, como forma de resguardar o caráter competitivo do certame, em observância ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei de Licitações, é defeso à contratante exigir das empresas proponentes documentos que comprovem a sua habilitação técnica relativa às parcelas de serviços e obras sem relevância técnica e/ou financeira.

Acerca das imposições de experiência anterior na execução do objeto licitado, trago os esclarecedores ensinamentos do professor Marçal Justen Filho<sup>5</sup>:

[...] qualquer exigência no tocante à experiência anterior, especialmente quando envolver quantitativos mínimos ou restrições similares, dependerá da determinação prévia e explícita por parte da Administração das parcelas de maior relevância e valor significativo. Assim está determinado no § 2º do art. 30.

Tal determinação destina-se a assegurar o vínculo de pertinência entre a exigência de experiência anterior e o objeto licitado. A essência da questão reside em que a comprovação de experiência anterior como requisito de habilitação não se justifica por si só. [...]

Ora, essa concepção apenas pode ser aplicada se **a experiência anterior exigida do sujeito envolve os aspectos problemáticos, diferenciados, complexos de que se revista o objeto licitado**. [...]

Daí se segue que a Administração deverá identificar os aspectos mais complexos e diferenciados do objeto licitado, para efeito de exigência da experiência anterior. É evidente que não teria cabimento subordinar a participação à comprovação da execução de atividade secundária ou irrelevante que o objeto licitado apresente. [...]

Por isso tudo, é indispensável que a Administração identifique, no objeto licitado, os aspectos mais complexos e as características que o tornam diferenciado. Não há modo de estabelecer uma solução normativa abstrata delimitadora daquilo que deverá ser considerado pela Administração, precisamente porque o mundo real comporta variações muito intensas. Em alguns casos, trata-se da dimensão física da obra. Em outros, envolve o prazo máximo para a execução.

<sup>5</sup> JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p. 441-442.

Há vasos em que a questão se relaciona com a complexidade tecnológica do objeto. Existem situações diferenciadas em função do local a ser executada a obra ou serviço. Seria cansativo elencar todos os fatores pertinentes, além de propiciar o risco de incompletude na exposição. [...]

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 nessa questão (grifei).

Vê-se, desse modo, que a Lei de Licitações é clara ao prever que a comprovação da capacitação técnico-profissional se limitará às parcelas de maior relevância técnica **e financeira**, o que, no presente caso, não se observou em relação aos serviços apontados pela área técnica, tendo em vista que, conforme o cálculo efetuado à fl. 25, todos esses serviços totalizaram individualmente percentuais inexpressivos abaixo de 2% do orçamento básico.

Importante ressaltar que, apesar de não ser apontada qualquer insignificância técnica de referidos serviços, a ausência de valor significativo do objeto já prejudica a exigência de comprovantes de qualificação técnico-profissional, tendo em vista que a relevância técnica e financeira deve estar, preferencialmente, presente de forma **cumulativa**, a teor do disposto no Acórdão TCU n. 1.891/2006.

Nesse sentido, pondera Marçal Justen Filho<sup>6</sup>:

A Lei alude a parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo. Não se trata de requisitos cumulativos, mas é mais evidente a configuração da hipótese quando tal cumulação ocorre. Quando não ocorrer, caberá à Administração justificar a razão da escolha, apontando motivos de ordem técnica que conduzem à necessidade da escolha realizada.

Além disso, no tocante à subcontratação de serviços, é importante reconhecer a inviabilidade de muitas vezes a empresa possuir funcionários aptos a executar todos os serviços contratados,

---

<sup>6</sup> JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p. 442.

ainda mais em se tratando de grandes obras como a presente, tanto é que a prática da subcontratação possui arcabouço na Lei de Licitações:

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

A respeito do tema, convém trazer à baila os ensinamentos de Jessé Torres Pereira<sup>7</sup>:

A regra: o contratado não pode subcontratar. A exceção poderá subcontratar se for em parte e desde que tal possibilidade houvesse sido prevista no ato convocatório e no contrato, vedada a inclusão, em regulamento, de autorização genérica para subcontratar, uma vez que a subcontratação terá que ser expressamente admitida em cada contrato, inclusive com a fixação de limite condizente com o objeto deste.

Inclusive, o ora debatido Edital de Concorrência n. 06/2018 admitiu expressamente essa prática em relação aos serviços de estrutura metálica e pavimentações, conforme o previsto em sua Cláusula 18.11:

Será admitida a subcontratação parcial do objeto desta licitação: esquadrias, estrutura metálica e pavimentações, desde que aprovadas previamente pelo engenheiro – Gerente de Infraestrutura da Agência de Desenvolvimento Regional de Rio do Sul.

Por conter, assim, cláusula que permite a subcontratação dos serviços e, sobretudo, por corresponder a serviços cuja execução é comumente repassada a terceiros, reputa-se impertinente e restritiva ao caráter competitivo do certame a exigência de atestado técnico referente aos serviços de estaqueamento, estrutura metálica de cobertura e pavimentação.

Assim, à luz, também, do posicionamento da Diretoria de Controle de Licitações e Contratações (fls. 219-220), entende-se pela manutenção da presente irregularidade, devendo ocorrer a sua correção no caso de publicação de novo edital pela Agência de Desenvolvimento Regional de Rio do Sul.

---

<sup>7</sup> TORRES PEREIRA, Jessé. *Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 760.

### **3. Exigência excessiva de comprovação de profissionais específicos de engenharia elétrica e mecânica com os respectivos atestados de capacidade técnica**

A Diretoria de Controle de Licitações e Contratações apontou a irregularidade da exigência, contida na Cláusula n. 4.2.4, alíneas “c” e “d” (fl. 14), do Edital de Concorrência n. 06/2018, de que a licitante possuísse, na data prevista para a entrega da proposta, profissionais das áreas de Engenharia Elétrica e Engenharia Mecânica, o que restringiria a participação de outras empresas que possuíssem profissionais capacitados de outras áreas com atestados técnicos dos serviços exigidos.

No tocante à exigência de que a empresa possua um profissional da área de Engenharia Elétrica, o responsável mencionou (fls. 55-58) que o requisito obedeceria às normas editadas pela Decisão Normativa n. 70/2001 do CONFEA (Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia), a qual, entretanto, foi anulada por decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 2002.34.00.006739-4, consoante destacado pela Diretoria de Controle de Licitações e Contratações à fl. 220.

Apesar disso, após a análise dos serviços abrangidos com as instalações elétricas (fls. 17 e 105), a área técnica dessa Corte de Contas, na reinstrução do processo, reconheceu que a instalação de uma subestação transformadora de 112,5KVA deveria ser executada e coordenada por um engenheiro eletricista, com a emissão da respectiva ART, manifestando-se pela regularidade dessa exigência.

No entanto, ainda que haja a necessidade de pessoal técnico especializado para execução desse serviço, como no caso de um Engenheiro Eletricista, entendo que seria suficiente uma simples declaração referente à disponibilidade de profissionais especializados, conforme disciplinado pelo art. 30, § 6º, da Lei n. 8.666/93, ao dispor

que as exigências mínimas de profissionais especializados, essenciais para o cumprimento do objeto disposto no edital, “serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade [...]”.

Na mesma trilha, seguem as orientações desse Tribunal de Contas, apresentadas no XIII Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal<sup>8</sup>:

É garantido à Administração, no exercício de seu poder/dever de zelar pela qualidade do serviço público, fazer constar do edital a obrigação do licitante ter disponíveis equipamentos, instalações e pessoal, suficientes e qualificados, para o bom cumprimento das obrigações contratuais, descrevendo minuciosamente essas características. Inclusive, exigências dessa natureza fazem parte do elenco da qualificação técnica dos licitantes, expressamente previsto no art. 30 da Lei nº 8.666/93.

**Não se pode, contudo, confundir disponibilidade com propriedade**, no caso de bens e equipamentos, ou com contratação já efetivada, no caso das equipes de profissionais. É descabida a previsão editalícia que solicita a comprovação de que os licitantes já possuam, na fase de habilitação, condições para a execução contratual.

Fosse admitida essa conduta desarrazoada da Administração, os participantes estariam obrigados a efetuar despesas desnecessárias e investimentos de alto risco, que somente seriam aproveitados pelo futuro contratado, o qual na fase de habilitação, por óbvio, ainda não é conhecido. De outro lado, somente acorreriam ao certame empresas de porte, já possuidoras de toda a estrutura solicitada no edital.

O procedimento em questão é contrário às disposições do § 6º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, que prevê, quanto às exigências de instalações, equipamentos e pessoal necessários à execução do objeto, as quais poderão ser atendidas com a mera declaração de sua disponibilidade, vedadas as exigências de propriedade e de localização prévia.

Ao impor exigência excessiva, a Administração acaba afastando possíveis interessados, sem justificativa ou amparo legal. Por consequência, incorre na vedação do § 6º do art. 3º, da Lei nº 8.666/93, e desatende o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, que só permite as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (grifei).

---

8 in STRUECKER, Denise Regina; MATTJE, Alysson; MARTINS, Flávia Letícia Fernandes Baesso. *Licitações: análise prévia de editais*. Ciclo de estudos de controle público da administração municipal (13). Florianópolis: Tribunal de Contas, 2011, p. 233-234.

Por esse motivo, divirjo da conclusão adotada pela área técnica, por considerar indevida a exigência de que a licitante comprove a posse, na data prevista para a entrega da proposta, de profissional de nível superior da área de Engenharia Elétrica.

Por sua vez, quanto à exigência de um profissional de nível superior da área de Engenharia Mecânica, o responsável ressaltou, em apertada síntese, o poder discricionário da Administração em face da relevância e peculiaridade dos serviços a serem executados (fs. 59-63).

Em que pese tal argumentação, destaca-se que a Lei n. 8.666/93, em seu art. 30, regulamenta o que se pode ser exigir dos licitantes quanto à qualificação técnica:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Como é de amplo conhecimento, a vinculação do gestor ao princípio da legalidade contido no *caput* do art. 37 da CRFB/88 é um dos pilares que regem toda a atividade pública administrativa. Sobre o assunto, Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>9</sup> aduz:

Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a tradução jurídica de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – o administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos. Pretende-se através da norma geral, abstrata e por isso mesmo impessoal, a lei,

<sup>9</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 89.

editada, pois, pelo Poder Legislativo - que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social -, garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização desta vontade geral.

O princípio da legalidade contrapõe-se, portanto, e visceralmente, a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes. Opõe-se a todas as formas de poder autoritário, desde o absolutista, contra o qual irrompeu, até as manifestações caudilhescas ou messiânicas típicas dos países subdesenvolvidos. O princípio da legalidade é o antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem como raiz a ideia de soberania popular, de exaltação de cidadania. [...]

Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumprilas, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só poder ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito brasileiro.

Vale ressaltar ainda que uma das finalidades precípuas do processo licitatório é a de garantir o princípio constitucional da isonomia e de selecionar a proposta mais vantajosa de acordo com o interesse público, baseando-se nos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa entre outros, e que a vedação ao caráter competitivo da licitação está expressamente prevista no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/93, conforme se vê:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 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.



Para fundamentar a explicação sobre o dispositivo legal acima citado, valho-me das palavras de Marçal Justen Filho<sup>10</sup>:

O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta mais vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, **serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter competitivo da licitação.**

Assegura-se tratamento igualitário aos interessados que apresentem condições necessárias para contratar com a Administração. A vitória de um deles dependerá de seus próprios méritos. A regra não exige que o benefício indevido seja derivado de uma intenção reprovável. **Ou seja, não é necessário sequer a intenção de beneficiar um ou mais competidores** (grifei).

Desse modo, o que não se admite no processo licitatório é a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do ocupante do cargo público. A licitação consiste em instrumento jurídico para afastar essa arbitrariedade na seleção do contratante. A isonomia no processo licitatório, portanto, significa o tratamento uniforme em todas as situações semelhantes, distinguindo-se na medida em que a lei, e somente a lei, assim o exigir.

No presente caso, observou-se que a exigência de pessoal especializado em razão dos serviços de estrutura metálica de cobertura não se mostraria razoável, haja vista que o próprio edital permitiu a subcontratação desse serviço em sua Cláusula n. 18.11 – conforme já discutido em item anterior deste parecer.

Nessa senda, acrescente-se, ainda, os pertinentes comentários efetuados pela área técnica à fl. 221, que, além de afastar a especialidade para a execução desse serviço, refutou também a exigência de profissional específico para a execução do serviço de “Cobertura Telha de Azo Zincado, térmica tipo sanduíche”:

Antes de mais nada, convém diferenciar os serviços de fabricação dos serviços de execução e montagem de estruturas metálicas. Em geral, a fabricação de estruturas metálicas, processo feito na indústria

---

<sup>10</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Dialética, 2005, p. 322.

metalúrgica específica, tem a necessidade de um engenheiro mecânico responsável, porém o CREA permite a fabricação de estruturas metálicas por engenheiros civis, desde que conste em seu registro a atribuição para tal atividade. Já a execução e a montagem, processo feito no local da obra em que as estruturas já fabricadas são montadas para a sua utilização final, são atividades concorrentes à engenharia civil e à engenharia mecânica. Ou seja, além do edital permitir esta subcontratação e ser um serviço que de antemão sabe-se que vai ser subcontratado, é um serviço concorrente às duas áreas da engenharia.

As telhas sanduíches são compostas por telhas metálicas ou alumínio e zinco com um núcleo composto por um material com propriedades isolantes como EPS, poliuretano, lã de vidro entre outros. Sua execução é um serviço comum e simples, inerente a muitos tipos de obras residenciais, industriais e comerciais. São telhas que não requerem rigor técnico na execução. Além do mais, sua execução condiz majoritariamente com a atividade de engenharia civil e não engenharia mecânica, pois estamos falando em execução do serviço na obra, local em que o engenheiro civil possui maior capacidade técnica do que o engenheiro mecânico, não fabricação do material que seria de exclusividade do engenheiro mecânico.

Assim, reputa-se impertinente e restritiva ao caráter competitivo do certame a exigência de atestado de que a licitante possua, na data prevista para abertura das propostas, profissional com formação na área de Engenharia Mecânica, assim como defendido com relação ao profissional com formação na área de Engenharia Elétrica.

Entende-se, portanto, pela manutenção da presente irregularidade, devendo ocorrer a sua correção no caso de publicação de novo edital pela Agência de Desenvolvimento Regional de Rio do Sul.

#### **4. Considerações finais**

Diante de todo o exposto ao longo deste parecer, mostra-se necessária a assinatura de prazo para que o Sr. Elias Souza, Secretário Executivo da Agência de Desenvolvimento Regional de Rio do Sul e subscritor do edital, adote providências com vistas à anulação do edital de Concorrência n. 06/2018, ressaltando-se, assim, a incorreção do direcionamento efetuado pela área técnica (fl. 222) ao Sr. Adalto Gomes, Secretário de Obras, Transportes e Serviços Públicos do Município de Tijucas<sup>11</sup>, o qual não possui qualquer relação com o

<sup>11</sup> Conforme informações extraídas do site da Prefeitura Municipal de Tijucas, disponível em: <http://www.tijucas.sc.gov.br/secretarias/detalhe/secretaria-municipal->

certame em questão, tratando-se de mero equívoco da parte dispositiva do relatório técnico, portanto.

Além disso, embora a alínea “b” da Cláusula n. 4.2.4 do Edital de Concorrência n. 06/2018 (fl. 13) não tenha sido objeto de audiência, entende-se que o mesmo raciocínio relativo à suficiência de uma simples declaração de disponibilidade de profissionais especializados, manifestado no item 3 deste parecer, deveria ser estendido à exigência de que a licitante possuísse, “na data prevista para a entrega da proposta, profissional de nível superior da área de Engenharia Civil ou Arquitetura e Urbanismo”, diante da semelhança entre tais disposições, sem que isso configurasse ofensa ao contraditório e ampla defesa.

Assim, sugere-se a expedição de recomendação à Unidade Gestora para que, no caso de publicação de novo edital, corrija também a redação da alínea “b” da Cláusula n. 4.2.4, nos mesmos moldes propostos anteriormente.

## 5. Conclusão

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas, com amparo na competência conferida pelo art. 108, incisos I e II, da Lei Complementar Estadual n. 202/2000, manifesta-se:

**5.1.** pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** da representação encaminhada pelo Sr. Elisandro Galvan acerca de supostas irregularidades no Edital de Concorrência n. 06/2018, lançado pela Agência de Desenvolvimento Regional de Rio do Sul, tendo por objeto a contratação de empresa para a reforma e ampliação da EEB Alfredo Dalfovo, no Município de Rio do Sul;

**5.2.** pela **IRREGULARIDADE** do Edital de Concorrência n. 06/2018, na forma do art. 36, § 2º, alínea “a”, da Lei Complementar Estadual n. 202/2000, diante das seguintes irregularidades:

**5.2.1.** Exigência de comprovação de atestado de capacidade técnica para itens sem relevância técnica e financeira, em afronta ao art. 3º, § 1º, inciso I, e ao art. 30, inciso II e § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/93;

**5.2.2.** Exigência excessiva de comprovação de profissionais específicos de Engenharia Elétrica e Engenharia Mecânica com os respectivos atestados de capacidade técnica no momento da apresentação das propostas, ferindo a isonomia do certame, em afronta ao art. 3º, § 1º, inciso I, e ao art. 30 da Lei n. 8.666/93, bem como aos princípios da legalidade e da isonomia;

**5.3.** pela **REVOGAÇÃO** da medida cautelar concedida por meio da Decisão Singular n. GAC/HJN-501/2018 (fls. 30-36), a fim de possibilitar a determinação pela **ASSINATURA DE PRAZO** para que o Sr. Elias Souza, Secretário Executivo da Agência de Desenvolvimento Regional de Rio do Sul e subscritor do edital, promova a **ANULAÇÃO** do edital de Concorrência n. 06/2018, com fundamento no art. 49, *caput*, da Lei n. 8.666/93, e nos arts. 8º, inciso II, e 17, inciso II, da Instrução Normativa n. TC-0021/2015;

**5.4.** pela **RECOMENDAÇÃO** à Unidade Gestora para que, no caso de publicação de um novo edital, além das correções destacadas nos itens 2 e 3 deste parecer, efetue a adequação da redação contida na Cláusula 4.2.4, alínea “b”, do Edital de Concorrência n. 06/2018, consoante salientado no item 4 deste parecer.

Florianópolis, 16 de agosto de 2018.

Cibelly Farias Caleffi  
Procuradora