



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA

DE: ASSESSORIA JURÍDICA
PARA: DEPARTAMENTO DE LICITAÇÃO
PROCESSO Nº. 098/2013
PREGÃO Nº. 057/2013

Lagoa Santa, 31 de julho de 2013.

PARECER JURÍDICO

Trata-se de impugnação apresentada pela empresa Sibeles Alimentos Ltda em face do edital do Pregão de nº. 057/2013, processo licitatório nº. 098/2013, cujo objeto é o registro de preços para fornecimento de água mineral de fonte natural potável, não gasosa, envasada em garrafrões de 20 litros e vasilhames retornáveis com capacidade de 20 litros, para atender a demanda das secretarias municipais da Prefeitura de Lagoa Santa/MG.

Em síntese, impugna a alegada insuficiência das condições de qualificação técnica, para fins de habilitação, estabelecidas no Edital de Licitação em epígrafe, pleiteando a inclusão da exigência de atestados de capacidade técnica e de Certidão de regularidade ambiental e conseqüente retificação e divulgação de novo instrumento convocatório.

Análise do Mérito

Antes de tudo, cumpre salientar que a presente análise parte do pressuposto de veracidade das alegações e documentos anexados pelo Departamento responsável e se limita a possibilidade jurídica do pedido, nos termos do art. 38, inciso VI e parágrafo único, da Lei 8.666/93.

Pois bem, em primeiro lugar, a Impugnante questiona a insuficiência das condições de qualificação técnica para fins de habilitação, exigidas no Edital de Licitação em comento, pleiteando que seja incluída a exigência de atestado de qualificação técnica, de modo a comprovar que o licitante tem a capacidade necessária para gerir e cumprir o contrato administrativo. Para sustentar suas alegações invoca o art. 30, II, § 1º, da Lei 8666/93 que traz a seguinte redação:

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



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA

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: (...)” g.n.

Da simples leitura do trecho acima transcrito nota-se que o rol de documentos previsto no artigo é taxativo, eis que na redação do caput foi utilizada a expressão “limitar-se-á”, indicando que a Administração Pública, ao licitar, **podará** exigir, à título de documentos de qualificação técnica, **no máximo**, os documentos previstos no artigo 30, não podendo exigir nada além. Esse, inclusive, é o entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência que já se manifestou sobre o assunto. Senão vejamos:

“O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.

Essa interpretação foi adotada pelo próprio STJ, ainda que examinando a questão específica da qualificação econômica. Determinou-se que não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31, da Lei 8.666/93’ RESP nº. 402.711/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 11.06.2002). **Os fundamentos que conduziram à interpretação preconizada para o art. 31 são extensíveis aos demais dispositivos disciplinadores dos requisitos de habilitação.** (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª ed. p. 386). g.n.

Desse modo, no Edital em comento, dentre os requisitos de regularidade técnica, foi exigido apenas a apresentação de Alvará Sanitário, por entender a Administração Pública Municipal que este requisito é o suficiente para atestar a qualificação técnica do licitante.



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA

Ante a falta de exigência legal de se exigir todos requisitos constantes do art. 30 da Lei 8666/93, as alegações da empresa impugnante não merecem acolhida.

Superado esse primeiro ponto, passa-se à análise da segunda parte da impugnação.

A Impugnante questiona a insuficiência das condições de qualificação técnica para fins de habilitação, exigidas no Edital de Licitação em comento, pleiteando que seja incluída a exigência de Certidão de Regularidade Ambiental, que comprove que o ofertante está regular com as diretrizes ambientais para exercer as atividades conforme objeto do edital. Para sustentar sua tese, invoca a alteração incluída pela Lei 12.349/10 ao art. 3º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 8.666/93), determinando como um dos objetivos da licitação o desenvolvimento nacional sustentável.

A aplicação do conceito de desenvolvimento nacional sustentável nos processos licitatórios é questão recente que vem sendo debatida pelos doutrinadores do Direito.

Em que pese alguns autores defenderem que a fase de habilitação possibilita a inclusão de fatores sustentáveis, o TCU, em contrapartida, e por reiteradas vezes (Acórdãos: 1.405/2006 e 354/2008 - Plenário e 949/2008 2ª Câmara), deliberou que as condições exigíveis na fase de habilitação disciplinada na Lei 8.666/93, especificamente no art. 30, devem ser interpretadas de forma restritiva, só cabendo nova exigência por alteração legislativa.

Ora, não consta no rol exaustivo do art. 30 da Lei 8.666/93 a exigência de certidão de regularidade ambiental. Ademais, ainda que se alegue que tal exigência seja cabível com base no inciso IV do referido artigo ("IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso."), uma exigência dessa magnitude deveria ser feita dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade de modo a não restringir a competitividade do certame.

Nesse sentido, cito mais uma vez as lições do Prof. Marçal Justen Filho, ao afirmar que não pode se exigir mais do que o previsto nos arts. 28 a 31, da Lei 8.666/93:

"O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA

contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.

Essa interpretação foi adotada pelo próprio STJ, ainda que examinando a questão específica da qualificação econômica. Determinou-se que não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31, da Lei 8.666/93' RESP nº. 402.711/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 11.06.2002). Os fundamentos que conduziram à interpretação preconizada para o art. 31 são extensíveis aos demais dispositivos disciplinadores dos requisitos de habilitação." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª ed. p. 386)

Cumpre incluir a posição do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do mandado de segurança 5.606 – DF – (98.0002224-4), em que decidiu:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL.

1. As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, **possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se contratar, entre várias propostas, a mais vantajosa.**”

De fato, a inclusão de exigência certidão de regularidade ambiental na fase de habilitação afrontaria o caráter competitivo do certame. Admiti-la, acabaria por ensejar a criação de uma reserva de mercado para poucos fornecedores que cumprissem de antemão essa exigência, violando o princípio constitucional da livre concorrência e reduzindo drasticamente o número de participantes da licitação.

Cabe salientar também que, com o objetivo de preservar o caráter competitivo das licitações, o Decreto 7.746/2012, que regulamentou o artigo 3º da Lei 8666/93, em seu artigo 2º, caput e parágrafo único, dispõe que:

Art. 2º A administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes **poderão** adquirir bens e contratar serviços e obras considerando critérios e práticas de sustentabilidade objetivamente definidos no instrumento convocatório, conforme o disposto neste Decreto. Parágrafo Único. A adoção de critérios e práticas de sustentabilidade deverá ser justificada nos autos e **preservar o caráter competitivo do certame.**

Nota-se que o decreto mencionado utiliza o verbo “poderão”, indicando a discricionariedade da Administração Pública em adotar critérios e práticas de



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA

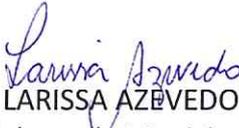
sustentabilidade quando da elaboração do instrumento convocatório, diante do caso concreto. Caso a vontade do legislador fosse a de imprimir caráter obrigatório à norma, certamente o verbo utilizado seria outro, mais cogente, como “deverão”, por exemplo. Além disso, assevera o parágrafo único o cuidado que deve ser tomado na adoção dos critérios de sustentabilidade de modo a não violar o caráter competitivo do certame.

Vale ressaltar que a Administração Pública, ainda que não exija a apresentação de certidão de regularidade ambiental, não ficará sem respaldo quanto à regularidade das empresas licitantes quanto ao cumprimento das normas sanitárias, haja vista que o item 9.6.1, exige que os licitantes apresentem alvará sanitário de autorização sanitária, de acordo com a Lei Estadual nº 13.317, de 24/09/1999.

Conclusão

Em respeito ao entendimento do Tribunal de Contas da União, bem como dos arts. 3º, § 1º, inciso I, e art. 30, caput, incisos II e IV, e § 1º da Lei 8.666/93, e do artigo 2º do Decreto 7.746/2012, entendo não ser cabível a inclusão de exigência de atestado de capacidade técnica e de Certidão de regularidade ambiental dentre as condições de qualificação técnica, para fins de habilitação, no Edital do certame. Assim, diante das razões apresentadas, opino pelo indeferimento da impugnação.

Este é o parecer técnico-jurídico opinativo sobre o assunto.


LARISSA AZÊVEDO
Advogada Municipal
OAB/MG 132.111