JURISPRUDENCIA

TC nº 72-006.621.04-59

2º Julgado

RECURSO. PFM. Decisão que julgou parcialmente procedente a representação. Concorrência. Pré-qualificação. Obras de construção de terminais de ônibus. SPTRANS. CONHECIDO. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

Relatório e Voto englobado TCs: 72.003.243.03-16, 72.005.201.03-47.

Transitado em julgado: 04.11.2011.

2.578ª Sessão Ordinária

1º Julgado

REPRESENTAÇÃO. EDITAIS. CONCORRÊNCIAS. SPTrans. Pré-qualificação. Obras de construção de terminais de ônibus. Infringência arts. 3º, parágrafo 1º, I e 30º, Lei 8.666/93. CONHECIDA. PARCIALMENTE PROCEDENTE. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

2.431ª Sessão Ordinária

Relatório e Voto englobados TCs: 72.003.243.03-16, 72.003.314.03-62 e 72.005.201.03-47

2º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados englobadamente com os TCs 72.003.243.03-16 e 72.005.201.03-47, e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e

voto do Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator, bem como pelos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA, nos termos de seu voto apresentado em separado, em conhecer do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por preenchidos os requisitos de admissibilidade insertos no artigo 138 do Regimento Interno desta Corte, e, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, uma vez que os argumentos oferecidos apenas reportaram-se às manifestações precedentes da São Paulo Transporte S.A. – SPTrans, já apreciadas por ocasião do julgamento anterior, mantendo-se o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 21 de setembro de 2011.

ANTONIO CARLOS CARUSO - Vice-Presidente no exercício da Presidência.

EDSON SIMÕES - Relator.

RELATÓRIO ENGLOBADO

Nesta oportunidade, cuidam os TCs 3.243.03-16, 5.201.03-47 e 6.621.04-59, da análise dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, respectivamente, contra os Acórdãos de folhas 389/390, 384/385 e 367/368 que, por votação unânime, conheceram das Representações formuladas por Sistema Engenharia e Arquitetura Ltda., STEMAG – Engenharia e Construção Ltda. e Claudemir Dias Mazza, em face do Edital da Concorrência de Pré-Qualificação nº 2/2003, realizada pela São Paulo Transporte S.A., tendo por objeto a seleção de empresas para participação de futura licitação para execução das obras de construção de vinte terminais de ônibus e, no mérito, julgaram-nas parcialmente procedentes, por entender que a exigência de comprovação de capacidade técnica, exclusivamente em terminal urbano de ônibus, violava o inciso I, do § 1º do artigo 3º e o artigo 30, ambos da Lei Federal 8.666/93.

Os Acórdãos recorridos, todos de relatoria do Conselheiro Maurício Faria, determinaram, ainda, à SPTrans, que se abstivesse de incluir em futuros editais, cláusulas de qualificação técnica em atividade específica, sem que houvesse uma justificativa técnica inafastável.

Em suas razões, alegou o Órgão Fazendário que a justificativa da Origem para a exigência de comprovação de capacidade técnica encontra respaldo legal e técnico, uma vez que teve como objetivo garantir a competitividade, dirimindo riscos, *"tendo como norte motivações técnicas, na esteira do princípio da razoabilidade, observando critérios de conveniência e oportunidade que informam a discricionariedade"*.

Finalizou, pleiteando o provimento dos apelos em questão, para que, reformadas as decisões recorridas, sejam declaradas improcedente**s** as representações intentadas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento das peças recursais em análise, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade, porém, quanto ao mérito, manifestou-se pelo improvimento de todos, devido a falta de apresentação de fatos novos, entendimento esse endossado pelo Assessor Jurídico Chefe.

A Secretaria Geral, acompanhando a Assessoria Jurídica de Controle Externo, propugnou pelo conhecimento e improvimento dos recursos em questão, dada a ausência de fatos e argumentos novos capazes de modificar as decisões recorridas.

VOTO ENGLOBADO

Com amparo nos pronunciamentos exarados pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, cujos fundamentos passam a integrar o presente, e ainda**,** em coerência com o voto por mim proferido em sede de julgamento original do feito, conheço dos recursos interpostos, por preenchidos os requisitos de admissibilidade insertos no artigo 138 do Regimento Interno deste Tribunal.

Quanto ao mérito, nego-lhes provimento, uma vez que os argumentos oferecidos apenas se reportaram às manifestações precedentes da Origem, já apreciadas por ocasião dos julgamentos anteriores.

Isto posto, mantenho as Decisões recorridas por seus próprios e jurídicos fundamentos.

1º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Maurício Faria.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação interposta pelo Senhor Claudimir Dias Mazza, uma vez cumpridos os requisitos de sua admissibilidade, e, no mérito, em dar-lhe provimento parcial, por entender que a exigência de comprovação de capacidade técnica exclusivamente em terminal urbano de ônibus viola o artigo 3º, § 1º, inciso I, e o artigo 30, ambos da Lei Federal 8.666/93.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar à São Paulo Transporte S.A. – SPTrans que se abstenha de incluir, nos futuros editais, cláusulas de qualificação técnica em atividade específica, sem que haja uma justificativa técnica inafastável.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, o envio de cópia do presente Acórdão ao representante e à representada, para ciência das conclusões alcançadas, bem como o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Revisor, Eurípedes Sales e Edson Simões.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 03 de junho de 2009.

Roberto Braguim - Presidente.

Maurício Faria - Relator.

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em julgamento as Representações formuladas pelas empresas Construtora Celi Ltda. (TC 3.243.03-16), Sistema Engenharia e Arquitetura Ltda. (TC 3.314.03-62), Stemag Engenharia e Construções Ltda. (TC 5.201.03-47) e por Claudemir Dias Mazza (TC 6.621.04-59), em face do edital de pré-qualificação nº 002/2003, que teve por objeto a seleção de empresas promovida pela SPTrans, para a participação em futuro certame pré-ordenado à execução de obras de construção de 20 (vinte) terminais de ônibus.

Os TCs 3.243.03-16 e 5.201.03-47 pautaram suas afirmações de irregularidade da pré-qualificação diante das seguintes abordagens:

A) inadequação de limitar a comprovação de experiência técnico-profissional em apenas 2 (dois) atestados e da exigência de serviços obrigatoriamente realizados em terminais de ônibus. Desta feita, surge o apontamento no sentido de que os atestados devem ser 'compatíveis' com o objeto licitado e não 'idênticos';

B) desnecessidade de apresentação, como condição de habilitação, de atestados de capacitação técnico-profissional e técnico-operacional que comprovem experiência anterior em atividades que não podem ser consideradas de grande relevância, em face do objeto a ser licitado. O TC 3.314.03-62 tratou das mesmas exigências antes questionadas e ainda acrescentou:

C) ausência de planilha estimada de custos e indefinição do objeto, em razão da ausência de projeto básico para cada um dos terminais de ônibus. O Representante Claudemir Mazza, por sua vez, somou aos questionamentos os seguintes aspectos:

D) irregularidade do certame diante da não realização de audiência pública em momento anterior à pré-qualificação;

E) restritividade no que toca à qualificação técnica exigida pelo Edital nº 002/2003, pelo fato de que as referidas exigências foram superiores àquelas fixadas nos editais nºs 025/2003 e 03/2004, que tiveram por objeto a seleção das empresas para a construção dos terminais. A Auditoria, previamente ao exame das Representações, procedeu à análise do edital de pré-qualificação, apontando supostas irregularidades que, em parte, coincidem com as lançadas pelos Representantes e, de outra parte, indo além, para afirmar:

F) ausência de justificativa para a utilização da pré-qualificação;

G) ausência de critérios para as exigências de capital social mínimo.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pelo recebimento das Representações ofertadas.

No mérito, lançou discutível tese para justificar sua abstenção quanto a posicionar-se sobre os questionamentos relativos aos atestados de capacitação técnica e, também, em relação à justificativa para a

pré-qualificação, alegando prejudicialidade, uma vez que foram objeto de análise desta Relatoria, quando da deliberação acerca do prosseguimento do certame. No que toca às demais questões, manifestou-se pela procedência das alegações lançadas.

Instada a se manifestar, pontuou a Origem:

Em relação aos itens A e B – atestados: 'a exigência se justifica para que reste demonstrada a capacidade da empresa de prestar os serviços demandados de forma integral e num mesmo objeto, que, no caso, em exame, é a construção de terminais. Além disso, essa forma é sobremaneira diversa da execução de obra com serviços prestados de maneira esparsa e intermitente, comprovados por inúmeros atestados, que não enseja a comprovação de capacidade técnica da empresa para a execução dos mesmos em obras de grande vulto.' Em outra passagem, alega que 'O motivo para isto é óbvio: todos os trabalhos que serão executados em razão dos contratos resultantes do procedimento licitatório se inserem dentro da região metropolitana de São Paulo. Tais atividades requerem quase que verdadeira intervenção urbana, considerada a notória complexidade do trânsito numa cidade das proporções de São Paulo. O risco do caos no tráfego de veículos particulares e de transporte público deve ser evitado com todo esforço e, neste contexto, a demonstração da experiência dos candidatos à contratação no planejamento, organização, implementação e manutenção de operações desse fôlego consiste, sem sombra de dúvida, em elemento de alta relevância na aferição de sua qualificação técnica.'

Em relação ao item C – ausência de planilha estimada de custos e projeto básico: sobre a ausência de planilha de custos, afirmou a Origem a sua desnecessidade em sede de pré-qualificação, uma vez que, neste momento, procede-se apenas a uma análise mais detida da qualificação técnica dos interessados. Destacou, ainda, que o disposto no art. 114, § 2º, da Lei nº 8.666/93, determina a observância, no procedimento da pré-qualificação, das exigências relativas à concorrência, à convocação dos interessados, ao procedimento e à análise da documentação. Sobre a ausência de projeto básico, conclui que não pode esta ser alegada, uma vez que o edital trouxe o nível de detalhamento necessário à identificação das exigências de qualificação técnica e também por existir projeto funcional de cada um dos terminais.

Em relação ao item D – realização de audiência pública: afirma que a lei foi devidamente cumprida, pois tal audiência foi realizada em momento anterior às concorrências nºs 025/2003 e 03/2004.

Em relação ao item E – qualificação técnica exigida superior àquela fixada nos editais nºs 025/2003 e 03/2004: afirma a Origem que, em se tratando de pré-qualificação, é possível realizar uma avaliação

técnica mais detida e que a suposta simplicidade das obras licitadas não impede que a Administração exija a comprovação de execução anterior de obra similar.

Em relação ao item F – ausência de justificativa para a utilização da pré-qualificação: justifica a Origem diante da complexidade do objeto.

Em relação ao item G – capital social mínimo: afirmou que a grande maioria dos lotes ultrapassa o valor de R$ 10.000.000,00 (dez milhões), razão pela qual fixou o valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão) como capital mínimo.

Cumpre ainda destacar que a defesa da Origem veio acompanhada de Parecer da Lavra do Professor Adílson Dallari, cujo conteúdo abarcou argumentação acerca das exigências de qualificação técnica, em especial da possibilidade de serem exigidas em um único atestado.

A Auditoria reiterou sua conclusão pela procedência das Representações, após análise da defesa apresentada.

Posteriormente, a Origem informou a existência de oito Mandados de Segurança em face do edital em apreço, impetrados, entre outros, pelas ora Representantes, cujas decisões foram todas pela improcedência dos pedidos formulados.

Diante da notícia da impetração dos Mandados de Segurança, solicitou-se à Assessoria Jurídica a verificação de eventual identidade de objeto das ações e das Representações. A especializada, todavia, informou a dificuldade de acesso às principais peças processuais, o que impediu a cabal comparação pretendida.

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se no sentido de que a análise das Representações encontra-se prejudicada, em razão das decisões judiciais proferidas. Ao final, endossou a sugestão da Assessoria Jurídica acerca das concorrências nºs 025/2003 e 03/2004.

A Secretaria Geral, com muita propriedade, manifestou-se inicialmente pela não prejudicialidade da análise das Representações por esta E. Corte, pois as decisões exaradas nos Mandados de Segurança não têm efeito "erga omnes", e, ainda, pontuou que a competência para a análise das Representações por esta E. Corte funda-se no art. 74, § 2º, da CF, e no art. 113 da Lei nº 8.666/93.

No mérito, quanto aos atestados de capacidade técnica, afirmou posição já reiterada desta Corte de Contas no sentido de que a

limitação em apenas dois atestados é restritiva. Considerou igualmente restritiva a exigência de atestado de execução de terminais de ônibus em área urbana. Quanto à necessidade de apresentação de orçamento detalhado em planilhas e de projeto básico, entendeu insuficientes as ponderações da Origem, uma vez que o projeto funcional não substitui o projeto básico. No que toca à audiência pública, discordou do posicionamento da AJCE, por entendê-la incabível na fase de pré-qualificação. Destacou que a audiência foi realizada pela Origem em momento anterior à realização das concorrências nºs 025/2003 e 03/2004. Acompanhou, por fim, a sugestão da AJCE no sentido de que a análise das concorrências nºs 025/2003 e 03/2004 fosse realizada em autos separados. Informou, ainda, que o edital de pré-qualificação é objeto de análise do TC 3.816.05-82, e a concorrência nº 025/2003, objeto do TC 3.804.05-01.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Em ordem preliminar, endosso o lúcido entendimento exarado pela Secretaria Geral acerca da não prejudicialidade da análise das Representações por esta E. Corte, diante da simples comunicação de ações ajuizadas.

Ao longo da instrução processual, foram apontadas diversas irregularidades no edital de pré-qualificação em apreço.

Sendo assim, forçoso abordar, inicialmente, o sentido do instituto da pré-qualificação, disciplinado pelo art. 114 da Lei nº 8.666/93, bem como sua utilização associada a uma efetiva necessidade de análise mais detida da qualificação técnica dos interessados.

Nesses casos, uma vez identificada a complexidade de determinado objeto almejado pela Administração, caberá a seleção de uma empresa com especialização e experiência proporcional à dificuldade do que será empreendido. Assim, o requisito para o emprego do referido instituto surge a partir da complexidade do objeto a ser licitado, que vem a demandar uma análise diferenciada da qualificação técnica dos interessados.

Todavia, a celeuma que se estabelece em torno da pré-qualificação não recai sobre os requisitos de sua utilização, mas, ao contrário, recai efetivamente sobre a definição de quais são os limites para as exigências de qualificação técnica. Isto nos remete a uma análise mais detida acerca da divergência que se apresenta na doutrina, ao interpretar a expressão 'análise mais detida da qualificação técnica dos interessados', empregada pelo referido art. 114 da Lei de Licitações.

Com efeito, o § 2º do art. 114 determina a observância das exigências relativas à concorrência, à convocação dos interessados, ao procedimento e à análise da documentação.

Mas como compatibilizar a expressão 'análise mais detida da qualificação técnica dos interessados' com as exigências indicadas no referido parágrafo?

Há quem afirme que as regras insertas nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93 deveriam ser aplicadas à pré-qualificação, já que a habilitação faz parte do procedimento da concorrência.

Não me parece essa, todavia, a interpretação mais adequada, pois teria como resultado uma análise técnica na pré-qualificação igual àquela realizada nos procedimentos licitatórios que não se utilizam do referido instituto. A análise mais detida da qualificação dos interessados estaria obstaculizada pelo limite do art. 30 da referida lei.

Descarto, assim, tal interpretação, na medida em que ela acaba por inviabilizar a aplicação do instituto da pré-qualificação.

Nessa senda, entendo que os limites das exigências da pré-qualificação são aqueles fixados pelo art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, a saber: o indispensável para assegurar o cumprimento das obrigações contratuais.

O que é ou não indispensável para assegurar o cumprimento das obrigações será analisado caso a caso, e, na hipótese de objetos de alta complexidade, em que se afigure necessária (ou adequada) a utilização do instituto da pré-qualificação, o indispensável estará diretamente vinculado à complexidade do objeto, o que autorizará o Administrador Público a superar as exigências dos arts. 30 e 31 da Lei de Licitações.

Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tanto no que se refere à pertinência das exigências quanto à sua graduação em face da complexidade do objeto, deverão ser a pedra de toque do Administrador Público, quando da fixação dos requisitos de capacidade técnica. O limite será a sua indispensabilidade.

Nesse sentido conclui Marçal Justen Filho:

'Se a Administração não dispuser de dados técnicos que justifiquem a caracterização da exigência como indispensável (mínima), seu ato será inválido. Não caberá invocar competência discricionária e tentar

> *respaldar o ato sob o argumento de liberdade na apuração do mínimo. É claro que a referência constitucional se reporta ao mínimo objetivamente comprovável – não àquilo que parece ser o mínimo em avaliação meramente subjetiva de um agente.'* (in: 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', 10ª Ed., Dialética, p. 300).

Também oportunos os apontamentos do Autor sobre o princípio da pertinência e da necessidade, que se inserem, a meu ver, na própria razoabilidade e proporcionalidade da ação administrativa:

> *'A pré-qualificação envolve uma ampliação dos requisitos e exigências para participar do procedimento seletivo. Verificam-se restrições usualmente não praticadas. (...)'*
>
> *'A pré-qualificação deverá respeitar os princípios gerais da Lei, especialmente os atinentes aos prazos e publicidade. No entanto, a pré-qualificação não poderá ser limitada estritamente às regras constantes nos arts. 27 a 31. Os requisitos de qualificação técnica e econômico-financeira poderão ser adequados ao caso concreto. Será cabível exigir outros requisitos, além daqueles enumerados nos arts. 30 e 31. O controle sobre tais requisitos seguirá o princípio geral da pertinência e da necessidade. Mas a própria razão de ser da adoção da pré-qualificação conduz à admissibilidade de uma investigação aprofundada acerca da capacitação operacional real dos licitantes para executar o objeto da licitação.'* (ob. cit., p. 638).

Ao cabo das conclusões alcançadas, fixo o meu entendimento no sentido de que as exigências técnicas na pré-qualificação poderão superar o limite do art. 30 da Lei nº 8.666/93, desde que comprovadamente indispensáveis à garantia da execução contratual.

É assim, pois, que me posiciono em relação ao instituto da pré-qualificação.

Como desdobramento dessas premissas, passo agora ao exame das questões apresentadas pelos Representantes e pela Auditoria, reordenando a ordem de abordagem para tratar, ao final, do tema específico referente aos atestados.

Ausência de projeto básico e orçamento detalhado em planilhas (Item C).

A alegada ausência de projeto básico para instrução do edital de pré-qualificação não se sustenta tecnicamente, no âmbito da engenharia.

O instituto da pré-qualificação exige parâmetros mínimos que, no caso, identificam um projeto funcional. Este, por sua vez, se traduz num pré-projeto básico que define a concepção, com dimensionamentos, porte, acessibilidade e padrões funcionais e geométricos. Diferencia-se, portanto, do tradicional projeto básico que representa o detalhamento do projeto funcional ao nível construtivo. Da mesma forma, não alcança o orçamento, seja em planilhas de serviços e custos, seja no detalhamento de composições de custos, uma vez que estes elementos somente se colocam como necessários ao momento da formulação de propostas comerciais.

Guardando pertinência com o raciocínio que ora se apresenta, segue na mesma esteira o MANUAL DE PROJETO E DIMENSIONAMENTO DE TERMINAIS DE ÔNIBUS URBANOS, da EMTU/SP (março/2005), que tem como objetivo principal orientar o desenvolvimento de projetos de terminais de ônibus urbanos em suas diversas fases.

Também nesse sentido, o entendimento defendido por Floriano de Azevedo Marques Neto:

> *'(...) Deste modo, concluo que os editais de convocação de interessados para pré-qualificação deverão conter todos os elementos suficientes para caracterizar os objetos que serão no futuro licitados, ensejando aos interessados terem noção da natureza e espécie do que será posto em disputa. Não se põe exigível, entretanto, que nesta fase já seja apresentado o projeto básico completo nos termos do que ocorre numa licitação una.' (In: 'Pré-qualificação Exigência de Projeto Básico, Fórum de Contratação e Gestão Pública'* – Vol. 2, ano 1, fev. 2002).

Audiência Pública (Item D).

No que toca à audiência pública, restou confirmado ao longo da instrução processual que ela foi realizada nos termos da legislação pertinente, precedendo as concorrências nºs 025/2003 e 03/2004.

Justificativa para a adoção da Pré-Qualificação (Item E).

É razoável entender que a construção dos terminais de ônibus ganha contornos mais complexos quando representa um conteúdo inter-relacionado com a implantação do Novo Sistema de Transporte Público.

Não vejo razão para negar os argumentos da Origem quando esclarece que a adoção da pré-qualificação está fundamentada no fato de que os terminais são equipamentos de interligação de grande porte sem os quais o sistema não se completa, sendo que a complexidade não se resume na questão das obras civis, mas sim na influência que o conjunto de soluções para a operacionalidade e a integração exerce sobre a funcionalidade do projeto de terminal de ônibus.

Trata-se, assim, de obra de engenharia de grande porte, que deve integrar estruturas de sustentação e de cobertura, com vãos livres amplos, pisos especiais para veículos pesados, malha de circulação de ônibus, automóveis e pedestres, elementos de organização de fluxos internos e dos acessos, componentes de estruturação de bilhetagem e de embarque/desembarque etc., o que pode ser aceito como configuração de objeto dotado de considerável complexidade.

Sendo assim, a pré-qualificação não se afasta de seu papel como instrumento adequado à redução dos riscos, decorrentes da eventual contratação de empresa desprovida da qualificação técnica e econômico-financeira necessária, e o consequente comprometimento da implantação de uma infraestrutura imprescindível à operacionalização do sistema geral de transporte coletivo.

Capital Social (Item G).

No que toca às exigências de capital social, tornou-se evidente a pertinência dos critérios adotados, quando da efetivação das contratações resultantes do processo licitatório que sucedeu a Pré-Qualificação.

Isto porque, mesmo tendo havido a redução do número de terminais e consequente redução dos recursos orçamentários, o valor médio unitário de cada terminal ainda assim se manteve na casa dos 12 milhões de reais, compatível, portanto, com a referida exigência de R$ 1 milhão de capital social mínimo. Isso significa dizer também que, apesar das ulteriores definições, os projetos funcionais que instruíram o edital de pré-qualificação se mostraram suficientes e razoáveis para os fins propostos, confirmando a estimativa de valores adotada naquele momento.

Exigências relativas à capacidade técnica: comprovação de capacidade técnica relativa a serviços sem aparente relevância técnica e significado econômico.

A alegação de que os itens relacionados às etapas de obra detêm mínima ou nenhuma complexidade técnica, tanto para Qualificação Técnico-Profissional como para a Qualificação Técnico-Operacional, somente faria sentido se, de fato, esses itens fossem analisados isoladamente.

Entretanto, no caso em questão, à luz dos estudos e relatórios técnicos decorrentes dos Projetos Funcionais, os referidos itens tornam-se relevantes à medida que demonstram a necessidade do conhecimento e domínio dos critérios, normas e metodologias específicas para execução de obras inseridas em ambiente urbano, densamente ocupado, sujeito a interferências de toda ordem, com fluxos complexos de veículos e pedestres, a exigir capacidade e prontidão para o gerenciamento da complexa logística que o objeto determina.

Destaque-se ainda que, por hipótese, se tais atividades ou serviços têm pouca representatividade, mas constam do rol de serviços de uma obra dessa natureza, não haverá dificuldade a nenhum dos licitantes em comprovar a execução de qualquer delas, até porque não foram exigidos quaisquer quantitativos, e, mais, todas elas são corriqueiras em qualquer obra do tipo 'terminal de ônibus'.

Atestado de obras em 'terminal urbano de ônibus' e limitação a dois atestados.

Quanto ao primeiro desses itens, inclino-me à afirmação de irregularidade da regra editalícia.

Ainda que me filie à tese de que as exigências técnicas na pré-qualificação podem superar o limite estabelecido no artigo 30 da Lei nº 8.666/93 e, da mesma forma, concorde com as exigências referentes à expertise em obras inseridas em ambiente urbano e sujeitas a diversas interferências de fatores e fluxos urbanos, não entendo que os argumentos apresentados pela Origem sejam suficientes para justificar a exigência de atestados de qualificação técnica restritos à edificação de obra específica de terminal de ônibus.

Com efeito, apesar dos vários aspectos já mencionados que defluem da necessidade alegada pela Origem acerca da 'demonstração da experiência dos candidatos à contratação no planejamento, organização, implementação e manutenção de operações desse fôlego', não entendo que tais argumentos sejam suficientes para se exigir uma

comprovação de capacidade técnica tão particular e específica – terminal de ônibus, posto que não é apta a sustentar a inabilitação de uma empresa que tenha edificado, por exemplo, uma estação do metrô ou um aeroporto.

Na ausência de demonstração de pertinência e necessidade dessa exigência guerreada, resta caracterizada a infringência ao artigo 3º, § 1º, inciso I, e ao artigo 30, ambos da Lei nº 8.666/93.

Vejamos, então, quanto à limitação da qualificação técnica em apenas dois atestados.

A doutrina tem admitido, em caráter excepcional e mediante justificativa técnica, a restrição do número de atestados, como bem pondera Marçal Justen Filho:

> *'Questão tradicional é a do somatório de atestados. Surgem quando um licitante não conseguir evidenciar, em uma única contratação, o preenchimento dos requisitos exigidos no ato convocatório. Pretende, então, somar diferentes obras e serviços. Questiona-se a possibilidade e parece que o problema tem sido mal colocado'.*
>
> *'A qualificação técnica operacional consiste na execução anterior de objeto similar àquele licitado. Ora, isso significa que a identidade do objeto licitado é que determina ou não a possibilidade de somatório. Dá-se um exemplo: uma ponte de mil metros de extensão não é igual a duas pontes de quinhentos metros. Muitas vezes, a complexidade do objeto licitado deriva de certa dimensão quantitativa. Nesses casos, não terá cabimento o somatório de contratações anteriores. Já haverá outros casos em que a questão não reside numa contratação única, mas na experiência de executar certos quantitativos, ainda que em oportunidades sucessivas. Enfim, a solução deverá ser encontrada pela própria natureza do objeto.'* (Ob. Cit., p. 326).

No presente caso, estando comprovado que a natureza do objeto licitado envolve a comprovação de experiência em obra de porte compatível, una quanto à execução, que envolva a integração simultânea de vários elementos de Engenharia Construtiva, não sendo cabível a mera demonstração de execução de componentes isolados, torna-se admissível a restrição dos atestados a apenas dois.

Em face do quanto exposto, conheço das Representações, uma vez cumpridos os requisitos de sua admissibilidade, e, no mérito, dou-lhes provimento parcial, por entender que a exigência de comprovação de capacidade técnica exclusivamente em terminal urbano de ônibus viola o artigo 3º, § 1º, inciso I, e o artigo 30, ambos da Lei nº 8.666/93.

Nesse sentido, determino à Origem que se abstenha de incluir, nos futuros editais, cláusulas de qualificação técnica em atividade específica, sem que haja uma justificativa técnica inafastável, excepcionalidade esta que, aliás, já se verificou em nossa jurisprudência, ao tratar do tema de urbanização de favelas.

Por outro lado, cumpre destacar que o edital de pré-qualificação bem como o edital de concorrência dos terminais de ônibus e respectivos contratos são objeto de análise desta Corte de Contas por meio dos TCs 3.816.05-82 e 3.804.05-01.

Comuniquem-se os Representantes e a Origem acerca das conclusões alcançadas. Após, arquivem-se os autos.