



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 39.883 - MT (2012/0262776-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : SAO JOSÉ CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA - MICROEMPRESA
ADVOGADO : CLEBER JÚNIOR STIEGEMEIER
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR : ANA CRISTINA COSTA DE ALMEIDA B TEIXEIRA E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. SERVIÇO DE ENGENHARIA. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. EXPERIÊNCIA PRÉVIA NO DESEMPENHO DE ATIVIDADES SIMILARES OU CONGÊNERES. AMPARO NO ART. 30, II, DA LEI 8.666/93. PRECEDENTE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança no qual o licitante postula que a cláusula de exigência de experiência prévia em determinado serviço de engenharia ensejaria violação à competitividade do certame.

2. Não há falar em violação, uma vez que a exigência do edital encontra amparo legal no art. 30, II, da Lei n. 8.666/93, bem como se apresenta razoável e proporcional, já que se trata de experiência relacionada a rodovias, limitada à metade do volume licitado.

3. *"Não fere a igualdade entre os licitantes, tampouco a ampla competitividade entre eles, o condicionamento editalício referente à experiência prévia dos concorrentes no âmbito do objeto licitado, a pretexto de demonstração de qualificação técnica, nos termos do art. 30, inciso II, da Lei n. 8.666/93"* (REsp 1.257.886/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.11.2011).

Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2013(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 39.883 - MT (2012/0262776-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : SAO JOSÉ CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA - MICROEMPRESA
ADVOGADO : CLEBER JÚNIOR STIEGEMEIER
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR : ANA CRISTINA COSTA DE ALMEIDA B TEIXEIRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por SAO JOSÉ CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA - MICROEMPRESA, com fundamento no art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado (fls. 131-132, e-STJ):

"MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - SERVIÇOS DE ENGENHARIA DE GRANDE PORTE - REQUISITOS DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA PRESENTES NO EDITAL - POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR - SEGURANÇA DENEGADA. As exigências que visam comprovar a capacitação técnica de empresa em contratar com o poder público devem ser estabelecidas de acordo com as especificidades do contrato a ser formalizado, sendo obrigatório tão somente que observem os princípios norteadores do interesse público. Nos casos de licitação de serviços de engenharia de grande porte, inexistente motivo para aventar a ilegalidade da norma editalícia que exige a comprovação de experiência anterior em obra similar à licitada, eis que tal requisito tem a finalidade de permitir à Administração Pública avaliar a capacidade técnica dos interessados em com ela contratar nos exatos termos do que prescreve a primeira parte do inciso II, do art. 30, da Lei n. 8.666/93: "comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (...)". As exigências de experiência anterior com a fixação de quantitativos mínimos são plenamente razoáveis e justificáveis, em determinadas situações, por traduzirem mecanismos de se saber se as empresas licitantes preenchem, além dos requisitos operacionais normalmente exigidos, (relacionados a maquinário e pessoal em número certo à realização da obra), requisitos importantes também,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de ordem imaterial, relacionados com a logística empresarial, com a sua organização. Ordem denegada."

Nas razões do recurso ordinário (fls. 146-159, e-STJ), defende a empresa recorrente que o ato seria e negativa à impugnação de cláusula de edital. Postula que a fixação de requisito para qualificação técnica de licitante, tal como previsto no cláusula 7.5, 'c' dos Editais n. 64 e 65, ambos de 2011. Alega que a exigência - atestado de acervo técnico relacionado à execução de serviço similar, em volume de, ao menos, 50% do licitado -, com profissional registrado, violaria a amplitude de concorrência e a isonomia. Expõe exegese do art. 30 da Lei n. 8.666/93 em prol da ilegalidade.

Contrarrazões nas quais se alega que é permitido pela legislação vigente à Administração Pública exigir a comprovação de qualificação técnica, desde que não fruste a competitividade do certame. Indica que a exigência seria proporcional e razoável e que não haveria falar em violação à isonomia (fls. 170-180, e-STJ).

Parecer do Ministério Público Federal que opina no sentido do não provimento do recurso ordinário, nos termos da seguinte ementa (fl. 199, e-STJ):

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA OPERACIONAL. EXPERIÊNCIA ANTERIOR. EXECUÇÃO DE OBRA PRÓPRIA COM OBJETO SEMELHANTE. PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA COMPETITIVIDADE. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PONDERAÇÃO COM OS PRINCÍPIOS DA GARANTIA DA SELEÇÃO DA MELHOR PROPOSTA E SEGURANÇA DO SERVIÇO/PRODUTO LICITADO. PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO."

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 39.883 - MT (2012/0262776-0) EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. SERVIÇO DE ENGENHARIA. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. EXPERIÊNCIA PRÉVIA NO DESEMPENHO DE ATIVIDADES SIMILARES OU CONGÊNERES. AMPARO NO ART. 30, II, DA LEI 8.666/93. PRECEDENTE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança no qual o licitante postula que a cláusula de exigência de experiência prévia em determinado serviço de engenharia ensejaria violação à competitividade do certame.

2. Não há falar em violação, uma vez que a exigência do edital encontra amparo legal no art. 30, II, da Lei n. 8.666/93, bem como se apresenta razoável e proporcional, já que se trata de experiência relacionada a rodovias, limitada à metade do volume licitado.

3. *"Não fere a igualdade entre os licitantes, tampouco a ampla competitividade entre eles, o condicionamento editalício referente à experiência prévia dos concorrentes no âmbito do objeto licitado, a pretexto de demonstração de qualificação técnica, nos termos do art. 30, inciso II, da Lei n. 8.666/93"* (REsp 1.257.886/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.11.2011).

Recurso ordinário improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Não deve ser provido o recurso ordinário.

A recorrente se insurge contra acórdão no qual se considerou lícita a cláusula de edital de licitação que exigia de empresas licitantes a comprovação de qualificação técnica para participação no certame.

A cláusula impugnada administrativamente e, depois, atacada por meio de mandado de segurança segue abaixo transcrita (fl. 29, e-STJ):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"7.5. Qualificação Técnica:

(...)

c) Relação, mediante o preenchimento do Quadro 02, de comprovação de a licitante ter executado, através de certidão e/ou atestado, fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, devidamente certificado pelo CREA ou Conselho Profissional competente, a qualquer tempo, pelo menos um serviço dos requeridos abaixo contendo no mínimo 50% de extensão do objeto da licitação.

Serviços requeridos: elaboração de projeto executivo de implantação e pavimentação de rodovias."

Segundo o recorrente, a exigência acima indicada seria ilegal, uma vez que o acervo técnico exigível seria somente do profissional contratado, e não da empresa licitante, em sua leitura do art. 30, § 1º, I da Lei n. 8.666/93. Argumenta, ainda, que não seria possível exigir que o acervo técnico contenha serviço similar em quantidade não menor a 50% (cinquenta por cento), em razão do art. 30, § 1º, I da Lei n. 8.666/93. Por fim, defende que a exigência do edital violaria o art. 3º da próprio Lei n. 8.666/93, bem como o art. 37, XXI, da Constituição Federal, uma vez que faria exigência que frustraria a competitividade do certame licitatório.

O Tribunal de origem consignou que o dispositivo deve ser lido de forma diversa da que o impetrante pretende fazer, uma vez que - ao contrário do alegado - o art. 30, II e seu § 1º, I, permitiriam que a qualificação técnica pedisse a comprovação de serviço semelhante, em quantidade menor que a licitada. Transcrevo (fls. 137-138, e-STJ):

"Com efeito, há situações como a noticiada nos autos em que as exigências de apresentação de atestado de experiência anterior pelas empresas licitantes com a fixação de quantitativos mínimos, são plenamente razoáveis e justificáveis, porquanto, traduzem modo de aferir se tais empresas preenchem mais do que os simples pressupostos operacionais normalmente exigidos (vinculados ao maquinário e pessoal em número adequado e suficiente a concretização da obra), requisitos, diga-se de passagem, importantes também, contudo existem outros de ordem imaterial, relacionados com a logística empresarial, bem como sua organização.

Nesse sentido, não há porque restringir as exigências do caso tão somente à capacidade técnico-profissional, porquanto hão de ser concebidas dentro das nuances e particularidades que caracterizam o contrato a ser formalizado, sendo apenas de rigor que estejam pautadas nos princípios que norteiam o interesse público.

Inexiste, portanto, a suposta ilegalidade na norma editalícia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

questionada pela Impetrante, porquanto concebida com o propósito de permitir à Administração avaliar a capacidade técnica dos interessados e com ela contratar nos exatos termos do que prescreve a primeira parte do inciso II, do artigo 30, da Lei nº 8.666.93."

Cabe anotar, de plano, que a leitura do dispositivo, tal como feita pelo Tribunal de origem, está em sintonia com a doutrina especializada e com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Antes, confira-se o dispositivo legal pertinente:

"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;

(...)

§ 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;"

A doutrina de Marçal Justen Filho, indica a licitude da exigência:

"A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública. Por outro lado, utiliza-se a expressão 'qualificação técnica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

profissional' para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico contasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração. A questão da qualificação técnica profissional somente pode ser compreendida em face de obras e serviços de engenharia. (...) Em síntese, a qualificação técnica operacional é um requisito referente a empresa que pretende executar a obra ou serviços licitados. Já a qualificação técnica profissional é requisito referente às pessoas físicas que prestam serviços à empresa licitante (ou contratada pela Administração Pública)."

(Marçar Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11 ed. São Paulo: Editora Dialética, 2007, p. 327.)

De forma adicional, cabe indicar que outros dispositivos do mesmo artigo 30 permitem inferir a possibilidade de exigir a comprovação de a empresa possuir, em seu acervo técnico, um profissional que tenha conduzido serviço de engenharia similar ao que ora se licita, bem como que tenha atuado em serviço similar.

Desta forma, o § 3º do art. 30 da Lei n. 8.666/93 estatui que existe a possibilidade de que a comprovação de qualificação técnica se dê por meio de serviços similares com complexidade técnica e operacional idêntica ou superior.

Ainda, o § 10 do art. 30 da mesma lei frisa que, a indicação dos profissionais técnicos responsáveis pelos serviços de engenharia é uma garantia da administração. Assim, se houver uma substituição de responsável técnico, a mesma somente poderá ocorrer por profissional que tenha uma qualificação e uma experiência equivalente, indicado o direito de a administração aprovar a troca.

Por fim, a Segunda Turma já apreciou controvérsia semelhante e firmou que *"não fere a igualdade entre os licitantes, tampouco a ampla competitividade entre eles, o condicionamento editalício referente à experiência prévia dos concorrentes no âmbito do objeto licitado, a pretexto de demonstração de qualificação técnica, nos termos do art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93"*. Confira-se a ementa do julgado:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. EDITAL. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. PROVA DE EXPERIÊNCIA PRÉVIA NO DESEMPENHO DE ATIVIDADES SIMILARES OU CONGÊNERES AO OBJETO LICITADO.

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança com o objetivo, entre outros, de reconhecer a ilegalidade de cláusula editalícia que prevê, a título de demonstração de qualificação técnica em procedimento licitatório, a comprovação de experiência anterior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em exercício de atividades congêneres ou similares ao objeto da licitação.

2. A instância ordinária reconheceu a ilegalidade dessa cláusula por entender que havia significativa abalo ao princípio da competitividade, com ofensa ao art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93.

3. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrida ter havido violação ao art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93, ao argumento de que a exigência editalícia de prévia experiência no desempenho de atividades objeto da licitação não viola o princípio da igualdade entre os licitantes, na perspectiva de que a Lei de Licitações prevê que a qualificação técnica assim o permite. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial a ser sanada.

4. Não fere a igualdade entre os licitantes, nem tampouco a ampla competitividade entre eles, o condicionamento editalício referente à experiência prévia dos concorrentes no âmbito do objeto licitado, a pretexto de demonstração de qualificação técnica, nos termos do art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93.

5. Os princípios da igualdade entre os concorrentes e da ampla competitividade não são absolutos, devendo ser ponderados com outros princípios próprios do campo das licitações, entre eles o da garantia da seleção da melhor proposta e o da segurança do serviço/produto licitado.

6. Tem-se aí exigência plenamente proporcional pois (i) adequada (a prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado é medida que faz presumir, como meio, a qualificação técnica - o fim visado), (ii) necessária (a prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado é medida de fácil demonstração, autorizando a sumarização das exigências legais) e (iii) proporcional em sentido estrito (facilita a escolha da Administração Pública, porque nivela os competidores uma vez que parte de uma qualificação mínima, permitindo, inclusive, o destaque objetivo das melhores propostas com base no background dos licitantes).

7. Precedentes desta Corte Superior.

8. Recurso especial provido."

(REsp 1.257.886/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.11.2011, DJe 11.11.2011.)

Em suma, não há a violação suscitada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É como penso. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0262776-0

RMS 39.883 / MT

Números Origem: 0034110012012 1296232011 753702012

PAUTA: 17/12/2013

JULGADO: 17/12/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SAO JOSÉ CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA - MICROEMPRESA
ADVOGADO : CLEBER JÚNIOR STIEGEMEIER
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR : ANA CRISTINA COSTA DE ALMEIDA B TEIXEIRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Licitações -
Habilitação / Registro Cadastral / Julgamento / Homologação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.