

ILUSTRÍSSIMO(a) SENHOR(a) PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DA EMPRESA DE PLANEJAMENTO E LOGÍSTICA – EPL

RDC ELETRÔNICO n.º 002/2015

PROFILL ENGENHARIA E AMBIENTE LTDA. pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 03.164.966/0001/52, com sede na Avenida Iguaçu, nº 451, Conjunto 601, Bairro Petrópolis, CEP 90470-430, Porto Alegre, RS, licitante já qualificada nos autos do procedimento administrativo cujo número segue destacado na epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, utilizando-se da prerrogativa prevista no disposto no artigo 45, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 12.462/2011, e no item 4.1 do presente edital, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, o que faz com arrimo nas razões de fato e, sobretudo, de direito a seguir alinhadas:

I – Dos fatos. *Superveniência de alteração do edital para a inclusão de cláusula manifestamente restritiva da participação para o presente certame.*

1. O edital que abaliza o presente procedimento, como é de conhecimento público, possuía sessão agendada para o dia 27/07/2015, tendo sido suspenso por razões desconhecidas da ora impugnante. Posteriormente, o mesmo foi publicado com uma única, substancial e ilegal alteração de conteúdo: no item 10.4.4 (Atestados de Capacidade da Empresa), letra “b”, foi modificado, para, no campo em que trata do *tipo de atestado*, incluir a exigência de que os atestados de Estudos de Impacto Ambiental e respectivos Relatórios de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) sejam apenas de rodovias ou ferrovias, com extensão mínima de 100 km e de que os atestados de Projeto Básico Ambiental – PBA sejam apenas de rodovias ou ferrovias. Veja-se, de forma ilustrativa:

Edital com redação original (publicado)

10.4.4. Atestados de Capacidade da Empresa:

b) A qualificação da empresa será verificada mediante apresentação dos seguintes documentos:

Tipo de Atestado	Quantidade de atestados exigidos
Estudos de Impacto Ambiental e respectivos Relatórios de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) <i>de empreendimentos lineares com extensão mínima de 100 km cada ou de usinas hidrelétricas.</i>	01
Projeto Básico Ambiental – PBA	01
Inventário Florestal	01

Edital com a nova redação

10.4.4. Atestados de Capacidade da Empresa:

b) A qualificação da empresa será verificada mediante apresentação dos seguintes documentos:

Tipo de Atestado	Quantidade de atestados exigidos
Estudos de Impacto Ambiental e respectivos Relatórios de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) <i>de rodovias ou ferrovias com extensão mínima de 100 km.</i>	01
Projeto Básico Ambiental – PBA <i>de rodovias ou ferrovias</i>	01
Inventário Florestal	01

Obs: Será admitido o somatório de quantitativos de até 02 (dois) atestados por se tratar de projeto rodoviário, com extensão total de 454,2 km, exigindo-se da licitante experiência em licenciamento ambiental de projetos rodoviários ou ferroviários, considerando a região em que se encontra o empreendimento, no bioma Mata Atlântica, e com grande potencial arqueológico, dentre outros aspectos ambientais.

2. **Sutil na forma, substancial no mérito.** Ao incluir, no tipo de atestado, Estudos de Impacto Ambiental e respectivos Relatórios de Impacto Ambiental **de rodovias e ferrovias, com extensão mínima** e Projeto Básico Ambiental **de rodovias e ferrovias**, de forma contraditória, inoportuna e ilegal, a autoridade administrativa que alinhou os termos do edital simplesmente **restringe o universo de participantes do presente certame.** Explica-se

3. A interpretação literal do dispositivo não permite outra conclusão que não seja no sentido de que objetiva-se limitar o universo de participantes do presente certame, de forma nefasta, ilegal e prejudicial ao interesse público. A ilegalidade da medida, portanto, constitui a tônica da presente impugnação.

II – Do Direito. *Os motivos jurídicos que amparam a presente impugnação: ilegalidade do edital tendo em vista: (a) indevida e ilegítima restrição ao universo dos licitantes, por violação às regras constantes do artigo 30, § 3º e §4º da Lei nº 8.666/93; (b) ilegalidade por violação ao princípio da proporcionalidade, na vertente da violação ao retrocesso*

Conforme suso referido, o edital que abaliza o presente procedimento licitatório, publicado originalmente no mês de julho do corrente ano, foi suspenso e, posteriormente, quando de sua republicação, alterado naquela que pode ser considerada a sua parte mais sensível: **o núcleo de exigências de sua parte técnica.**

Infelizmente, ao assim agir, a entidade licitante simplesmente “optou” por macular de ilegal procedimento que, no cenário anterior, atendia não só às necessidades de exigência para comprovação da aptidão técnica dos licitantes, mas permitia um cenário mais amplo e adequado para o ambiente da competição entre potenciais interessados.

É preciso, para compreender o nível de ilegalidade e gravidade da situação, volver aos princípios essenciais que abalizam, a partir da previsão constitucional, as licitações públicas. Veja-se:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

(grifou-se)

O comando constitucional, como se vê, não termina que a lei estabeleça exigências, quer sejam elas de natureza técnica, quer econômicas, além do indispensável (...) **à garantia do cumprimento das obrigações**". Logo, não há discricionariedade administrativa¹ que justifique a simples imposição de exigências aos licitantes, ainda mais quando tais exigências, além de não possuírem respaldo técnico, limitam de forma indevida e ilegal o universo de participantes da disputa. Pior: quando tais exigências, como ocorre *in casu*, determinam a **reserva de mercado**, causando prejuízo direto à disputa, seja pela indevida exclusão de potenciais fornecedores, seja pela elevação do preço como consequência natural da redução do universo de participantes na disputa. Numa palavra, utilizando-se a linguagem figurativa mais simples possível: o procedimento licitatório não se identifica com uma gincana na qual a entidade licitante pode, ao seu bel prazer, estabelecer exigências ou obrigações não condizentes com tais postulados.

Argumentos técnicos e jurídicos evidenciam a ilegalidade no presente caso.

A Lei de Licitações, conformada aos princípios estabelecidos na Constituição Federal, não deixa dúvidas quanto ao entendimento de que (i) existe um direito subjetivo público (dos licitantes que tenham condições mínimas do ponto de vista técnico e econômico) de participar das licitações e um limite objetivo (ii) às entidades licitantes para impor exigências. Nesse sentido, primeiramente, ao estabelecer os **princípios jurídicos** que norteiam as licitações:

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

¹ Enquanto ato decisório, a habilitação é ato vinculado. Não é informada por qualquer juízo de conveniência. Nem pode se fundar na vantajosidade das propostas. (...) JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ed. São Paulo: RT, 2014, p.535.

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;

(grifou-se)

Da mesma forma, ao **estabelecer as regras de participação**, no que tisa à comprovação de **capacidade técnica dos licitantes** proponentes, no que importa para a presente impugnação:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

(...)

II - qualificação técnica;

(...)

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;

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

§ 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: [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)*

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; [\(Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

(...)

§ 3º *Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.*

(...)

§ 5º *É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.*

Na mesma linha, o **entendimento doutrinário mais consentâneo**:

(...) É impossível deixar de remeter à avaliação das Administração a fixação dos requisitos de habilitação técnica. Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar à vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes(...) A Administração está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior do objeto similar. Vale dizer, nem sequer autoriza exigência de objeto idêntico (Marçal Justen Filho)².

(...) Ressalta-se, novamente, que o princípio da competitividade é o ponto nuclear da licitação e, sobremaneira, da fase de habilitação. Ademais, nota-se que a parte final do inciso XXI do

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ed. São Paulo: RT, 2014. p.597.

*art. 37 da Constituição Federal, em expressão do princípio da competitividade, enuncia que somente se permitirá, em licitação, exigências de qualificação técnica e econômicas indispensáveis para a garantia das obrigações. Ou seja, deve-se exigir como condição de habilitação o mínimo possível, o indispensável, verdadeiramente pertinente e útil (...)*³.

Portanto, é juridicamente inaceitável a inversão de valores no momento em que se colocam as exigências para a habilitação dos licitantes. A regra é de se exigir o mínimo indispensável para comprovar a qualificação técnica do licitante, e não o contrário, exigindo-se comprovações específicas de modo a dificultar a participação e (com isso) reduzir o número de participantes.

É consenso entre os intérpretes da Lei nº 8.666/93 que a opção legislativa, conformada em diversos de seus dispositivos, está ancorada na premissa elementar de mercado segundo a qual quanto maior for o universo de participantes/proponentes, mais efetiva será a obtenção do melhor preço, decorrente do resultado da dialética entre os concorrentes. Dessa forma, é flagrantemente defeso ao administrador afastar-se de tais premissas e de forma arbitrária exigir o que não é permitido pela lei, por violação ao preceito básico de hierarquia entre os atos jurídicos.

Nesse ponto, com razão a doutrina ao apontar, com pertinência, que são dissociados os conceitos de discricionariedade com o de arbitrariedade no que se refere ao estabelecimento das condições de participação nos editais de certames licitatórios:

*“(...) Essa margem de discricionariedade não se confunde com arbitrariedade. A escolha administrativa está delimitada não apenas pela Lei como também pela própria Constituição. Existe um mandamento constitucional, no já referido art. 37, XXI, da CF/88. A Constituição não admite exigências que superem ao mínimo necessário para assegurar a obtenção pela Administração de uma prestação de qualidade adequada”*⁴.

No âmbito do Tribunal de Contas da União, o entendimento consolidado **é no sentido de que a exigência de comprovação da qualificação técnica deve ser pertinente e compatível com o objeto da licitação ou da contratação direta e indispensável ao cumprimento do objeto**, o que se extrai claramente da leitura dos seguintes presentes, Acórdãos: 565/2010 – TCU - 1ª Câmara, 2.397/2010 – TCU - Plenário, 5.026/2010 – TCU - 2ª Câmara, 311/2009 – TCU - Plenário, 513/2009 - Plenário, 3.927/2009 – TCU – 1ª Câmara e 1.417/2008 – TCU - Plenário. Extrai-se, claramente, que a regra é no sentido de que uma exigência de comprovação de capacitação técnica, para ser legal, deve ou estar expressamente

³ NIEBUHR MENEZES, Joel. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 2ed. São Paulo: Editora Fórum, 2011, p. 393.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ed. São Paulo: RT, 2014. p.543

prevista em legislação, ou resistir ao exame de adequação, a partir dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sempre em franco atendimento ao interesse público e não ao interesse de alguns agentes do setor privado. Veja-se:

*“Assiste à Administração o direito de cercar-se de garantias acerca da qualificação técnica das empresas licitantes em licitações para execução de obras envolvendo a metodologia de alta complexidade, a exemplo de pontes estaiadas, podendo estabelecer, na ausência de limite legal máximo, e em razão da comprovada de riscos, a quantidade de experiência anterior requerida a ser requerida, **ressalvados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade** (Acórdão 521/2011, Plenário, relator Min. Augusto Nardes)*

O **Poder Judiciário**, igualmente, quando recrutado para o exercício do controle jurisdicional:

“É certo que não pode a Administração, nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações”. (EDcl no REsp 361.736/SP, 2ª, T., rel. Min. Franciulli Neto, j. Em 05.09.2002, Dj 31.03.2003.)

Há, no presente caso, um agravante. Além de exigir o que a lei não permite e o que tecnicamente não se justifica, a entidade licitante determinou ainda uma limitação na limitação: uma regra de que a comprovação de Estudos de Impacto Ambiental e respectivos Relatórios de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) sejam apenas de rodovias ou ferrovias, com extensão mínima de 100 km e que a comprovação de Projeto Básico Ambiental – PBA sejam apenas de rodovias ou ferrovias. Repita-se: a exigência constitui uma restrição que restringe a própria restrição ao universo de participantes.

Em função disso, a ilegalidade afronta o disposto no §1º do artigo 30, uma vez que, na esteira do entendimento já pacificado do Tribunal de Contas da União, (...) *este Tribunal já se manifestou inúmeras vezes contra a exigência de quantitativos mínimos de serviços para a comprovação da capacidade técnico-profissional, ante a expressa vedação contida no art. 30, §1º, da Lei 8.666/93. Citem-se, nesse sentido, os Acórdãos 727/2009, 608/2008, 2.882/2008, 2.656/2007, todos do Plenário (Acórdão 276/2011, Plenário, re. Min. Ubiratan Aguiar”*.

Na mesma linha, ainda, o seguinte precedente:

“22. O representante considera a ilegalidade do fator de permanência previsto no edital para a pontuação da equipe técnica da proponente. Argumenta, com base no art. 30, § 1o, da Lei no 8.666/1993, que são vedadas exigências de quantidades mínimas.

23. Analisando os argumentos do representante, observa-se, inicialmente, que o disposto no art. 30 da Lei no 8.666/1993, que veda exigências referentes a tempo ou prazos, é aplicável aos procedimentos e regras para a qualificação técnica dos licitantes, e não à pontuação de propostas técnicas. Ou seja, a aplicação do fator de permanência na pontuação não é cláusula restritiva à participação no certame.” (grifamos e negritamos)

(TCU, Acórdão n.o 1288/2011, Plenário, Rel. Min. José Múcio Monteiro, j. 26/05/2011)

Do **ponto de vista técnico**, cumpre tecer breves linhas sobre os serviços que estão sendo licitados, igualmente, verifica-se que a *novel* exigência editalícia tampouco encontra suporte.

É que os serviços licitados, diferentemente do que faz crer a nova exigência editalícia, em nada diferem de outros serviços prestados por empresas que comprovadamente atuam no segmento de mercado exigido. Eis, em seu conteúdo, o objeto licitado:

1.1. O objeto desta licitação é a prestação de serviços CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA ELABORAÇÃO DO ESTUDO AMBIENTAL (EA) E DO PROJETO BÁSICO AMBIENTAL (PBA), DOS ESTUDOS PARA OBTENÇÃO DA AUTORIZAÇÃO DA SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO (ASV), DOS ESTUDOS DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO, CULTURAL E ARQUEOLÓGICO E ASSESSORIA TÉCNICA PARA ACOMPANHAMENTO DO PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL, REFERENTE À REGULARIZAÇÃO E DUPLICAÇÃO DA RODOVIA FEDERAL BR-153/GO, BR-153/TO: DO KM 492,50 AO KM 799,30 E BR 153/GO: DO KM 0,0 AO KM 68,9, em atendimento às prescrições legais emanadas pelos órgãos ambientais competentes e pelos órgãos e entidades envolvidos no licenciamento ambiental, de acordo com as especificações e condições estabelecidas neste Edital e seus Anexos.

Antes de qualquer coisa, é indispensável frisar que os serviços objetivados no edital podem ser diferenciados entre serviços (i) ancilares e (ii) principal. Nesse ponto, poder-se-ia dizer que principal corresponde ao serviço (...) *acompanhamento do processo de licenciamento ambiental, referente à regularização e duplicação da Rodovia Federal BR-153/GO, BR 153/TO: DO KM 492,50 AO KM 799,30 E BR 153/GO: DO KM 0,0 AO KM 68,9, em atendimento às prescrições legais emanadas pelos órgãos ambientais competentes e pelos órgãos e entidades envolvidos no licenciamento ambiental(...)*. Ancilares, portanto, seriam os serviços de *elaboração do estudo ambiental (EA) e do projeto básico ambiental (ASV), dos estudos do patrimônio histórico, cultural e arqueológico e assessoria técnica para acompanhamento do licenciamento ambiental*.

Pois bem: a só compreensão da gama de serviços que envolve o presente edital permite concluir pela existência de mais uma ilegalidade no bojo da alteração referida: **não há indicação da parcela de maior relevância dos serviços**, requisito esse indispensável para fins de conformidade com o disposto no art. 30, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93.

Mas não é só: verifica-se que a **nova exigência** é absolutamente **impertinente** para fins de **comprovação da capacidade técnica** dos licitantes, até porque não existe uma modalidade específica de Estudos de Impacto Ambiental e Relatórios de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) e Projeto Básico Ambiental (PBA), própria e insubstituível para fins de comprovação capacidade técnica.

Eis aqui o ponto central da ilegalidade cometida a partir da nova redação do edital: **a nova exigência não pode restringir o universo de comprovação da capacidade técnica apenas e tão somente a prova de Estudos de Impacto Ambiental e respectivos Relatórios de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) “de rodovias ou ferrovias”, com extensão de 100 km e Projeto Básico Ambiental (PBA) “de rodovias ou ferrovias”, sob pena de violação frontal ao disposto no art.30, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93.**

Dizendo de outra forma, apenas poder-se-ia cogitar da legalidade da exigência se (i) antecipadamente fossem estabelecidas as parcelas de relevância e (ii) incluída na redação a possibilidade de comprovação por meio de prova de capacitação equivalente ou superior. Segundo entende a doutrina:

“No entanto, 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 significativo⁵.”

O **Tribunal de Contas da União**, nesse particular, dada a uniformidade de entendimento e massificação de casos julgados, optou por publicar súmula específica consagrando o entendimento que executa e confere validade à norma referida:

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ed. São Paulo: RT, 2014. p.591.

Súmula 263 TCU: “Para comprovação da capacidade técnica-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal exigir a comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado”.

Portanto, não poderia o edital nem limitar a comprovação técnica em quilômetros, nem tampouco limitar a comprovação apenas ao universo de prova de Estudos de Impacto Ambiental e respectivos Relatórios de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) “de rodovias ou ferrovias”, com extensão mínima de 100 km e de Projeto Básico Ambiental (PBA) “de rodovias ou ferrovias” não só pela questão legal (isto é, ausência de determinação das parcelas de maior relevância/valor significativo), mas também pela ausência de fundamentação técnica para tanto.

No que tizna à ausência de fundamentação técnica para a exigência, convém analisar a legislação específica.

A previsão do licenciamento, em atendimento ao comando constitucional (art.225/CF/88), na legislação ordinária, surgiu com a edição da Lei 6.938/81, que em seu art. 10 estabelece:

A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento por órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - Ibama, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

A Resolução CONAMA 237/97, por sua vez, traz o seguinte conceito de licenciamento ambiental:

Procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras; ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

Por procedimento entende-se um encadeamento de atos que visam a um fim – a concessão da licença ambiental. Esse procedimento é conduzido no âmbito do Poder Executivo, na figura de seus órgãos ambientais nas várias esferas, e advém do regular exercício de seu poder de polícia administrativa.

A licença ambiental é definida pela Resolução Conama 237/97 da seguinte forma, *verbis*:

Ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

Do ponto de vista técnico, a legislação prevê um núcleo básico e **essencial comum** as mais **diversas modalidades** de licenciamento, sendo que as especificidades de determinadas modalidades não desqualificam ou afastam o conhecimento comum indispensável para a efetivação dos trâmites necessários.

Nesse ponto, conforme será demonstrado no tópico seguinte, é possível demonstrar que uma empresa que não detenha os atestados exigidos possui qualificação para executar os serviços que se pretende contratar, não só porque já foi contratada em procedimento licitatório conduzido por esta mesma entidade, para os mesmos serviços, mas também por possui acervo técnico suficiente para demonstrar a capacidade para atividade de complexidade similar ou superior.

(b) ilegalidade por violação ao princípio da proporcionalidade, na vertente da violação ao retrocesso

Recentemente, entre nós, sobretudo a partir do trabalho doutrinário de recepção de teorias alemãs, passou-se a adotar a compreensão de que existem princípios que possuem funcionalidade distinta no sistema jurídico, isto é, princípios cuja função essencial reside em estabelecer critérios para a aplicação de outras normas jurídicas. A esses princípios convencionou-se denominar postulados normativos-aplicativos⁶, cujo exemplo mais marcante (sem dúvida) constitui o princípio da proporcionalidade.

⁶ “Os postulados normativos aplicativos são normas imediatamente metódicas que instituem os critérios de aplicação de outras normas situadas no plano do objeto da aplicação. Assim, qualificam-se como normas sobre a aplicação de outras normas, isto é, como meta normas. Daí se dizer que se qualificam como normas de segundo grau. Nesse sentido, sempre que se está diante de um postulado normativo, há uma diretriz metódica que se dirige ao intérprete relativamente à interpretação de outras normas. Por trás dos postulados, há sempre outras normas

Constitui lugar comum, na atualidade, reconhecer que o princípio da proporcionalidade possui uma das vertentes constitui a **vedação ao retrocesso**⁷.

Considerando-se que um procedimento licitatório constitui um instrumento de implementação indireta do interesse público, dentro do chamado interesse público secundário, existe uma dimensão de primeira grandeza relacionada aos atos que o integram, a legitimar as diversas formas de controle sobre o mesmo.

Do ponto de vista da legitimidade, quer por força do que determina a Constituição Federal, quer a Lei 8.666/93 ou mesmo a Lei geral do Processo Administrativo (Lei 9.784/99), o fato é que existe vinculação, à entidade licitante, ao princípio da proporcionalidade e, igualmente, à vedação ao retrocesso.

Explica-se.

Diversos certames anteriores publicados por esta entidade licitante tinham objeto idêntico ao presente, sendo que em todos os casos, sem as exigências ilegais do presente certame, houve disputa, contratação e adjudicação dos seus objetos. Veja-se, a partir dos quadros a seguir:

Edital	Objeto	Tipo de Atestado	Quant. Atestados Exigidos
RDC Nº 10/2013	Contratação de empresa especializada para elaboração do Estudo de Impacto Ambiental (EIA), do Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), do Projeto Básico Ambiental (PBA), dos Estudos para obtenção da Autorização da Supressão de Vegetação (ASV), do Estudo do Componente Indígena (ECI), do Diagnóstico das Comunidades Tradicionais Quilombolas, dos Estudos para o Patrimônio Histórico, Cultural e Arqueológico e Assessoria Técnica para acompanhamento do processo de Licenciamento Ambiental, referente à regularização e duplicação da Rodovia Federal BR-163/MS: do Km 0,0 Ao Km 847,2.	Elaboração de Estudos de Impacto Ambiental e respectivos Relatórios de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) de empreendimentos lineares com extensão mínima de 20 km cada, exceto hidrovias.	02
		Elaboração de Projeto Básico Ambiental (PBA) de empreendimentos de complexidade igual ou superior ao objeto dessa contratação.	01
		Elaboração de inventários florestais.	01
RDC Nº 09/2013	Contratação de empresa especializada para elaboração do Estudo de Impacto Ambiental (EIA), do Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), do Projeto Básico Ambiental (PBA), dos Estudos para obtenção da Autorização da Supressão de Vegetação (ASV), dos Estudos para o Patrimônio Histórico, Cultural e Arqueológico e Assessoria Técnica para acompanhamento do processo de	Elaboração de Estudos de Impacto Ambiental e respectivos Relatórios de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) de empreendimentos lineares com extensão mínima de 20 km cada, exceto hidrovias.	02
		Elaboração de Projeto Básico Ambiental (PBA) de empreendimentos de	01

que estão sendo aplicadas". ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011

⁷ "Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à saúde), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses — de todo inócua na espécie — em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais". Trecho do voto do decano Ministro Celso de Mello, STF, STA 175-AgR/CE, publicado no info 579.

	Licenciamento Ambiental, referente à regularização e duplicação das Rodovias Federais BR-153/MG: do Km 58 ao Km 246,7 e BR-262/MG do Km 436,4 ao Km 906.	complexidade igual ou superior ao objeto dessa contratação.	
		Elaboração de inventários florestais.	01
RDC Nº 08/2013	Contratação de empresa especializada para elaboração do Estudo de Impacto Ambiental (EIA), do Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), do Projeto Básico Ambiental (PBA), dos Estudos para obtenção da Autorização da Supressão de Vegetação (ASV), dos Estudos para o Patrimônio Histórico, Cultural e Arqueológico e Assessoria Técnica para acompanhamento do processo de Licenciamento Ambiental, referente à regularização e duplicação das Rodovia Federal BR-153/GO, BR-153/TO: do KM 492,50 ao KM 799,30 e BR 153/GO: do KM 0,0 ao KM 68,9.	Elaboração de Estudos de Impacto Ambiental e respectivos Relatórios de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) de empreendimentos lineares com extensão mínima de 20 km cada, exceto hidrovias.	02
		Elaboração de Projeto Básico Ambiental (PBA) de empreendimentos de complexidade igual ou superior ao objeto dessa contratação.	01
		Elaboração de inventários florestais.	01
RDC Nº 07/2013	Contratação de Empresa Especializada para Elaboração do Estudo de Impacto Ambiental e Respeetivo Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), do Projeto Básico Ambiental (PBA), do Estudo do Componente Indígena, do Estudo do Componente Quilombola, dos Estudos do Patrimônio Histórico, Cultural e Arqueológico e dos Estudos para a Autorização de Supressão De Vegetação (ASV), referente ao Projeto de Duplicação da Rodovia BR-101/BA, Trecho: ENTR. BR-324 – Entr. BR-367 (EUNÁPOLIS), Segmento KM 166,5 – KM 732,2	Elaboração de pelo menos 2 (dois) Estudos de Impacto Ambiental e respectivos Relatórios de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) de empreendimentos lineares com extensão mínima de 20 km cada, exceto hidrovias.	02
		Elaboração de Projeto Básico Ambiental (PBA).	01
		Elaboração de inventários florestais.	01
RDC Nº 06/2013	Contratação de empresa especializada para elaboração de Estudo de Impacto Ambiental e Respeetivo Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), do Projeto Básico Ambiental (PBA), dos Estudos para Obtenção da Autorização da Supressão de Vegetação (ASV), dos Estudos do Patrimônio Histórico, Cultural e Arqueológico e Assessoria Técnica para Acompanhamento do Processo de Licenciamento Ambiental, Referente à Regularização e Duplicação da Rodovia BR-262/MG, subtrecho DIV ES/MG a Entr BR-381 (João Monlevade), segmento do KM 0,0 ao KM 196,4	Elaboração de pelo menos 2 Estudos de Impacto Ambiental e respectivos Relatórios de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) de empreendimentos lineares com extensão mínima de 20 Km cada, exceto hidrovias.	02
		Elaboração de pelo menos 1 Projeto Básico Ambiental (PBA) de empreendimentos lineares com extensão maior que 20 Km cada, exceto hidrovias.	01
		Elaboração de Inventários florestais	01
RDC Nº 05/2013	Contratação de empresa especializada para elaboração de Estudo Ambiental (EA), do Plano Básico Ambiental (PBA), dos estudos de diagnóstico e prospecção arqueológica e dos estudos para obtenção da Autorização de Supressão de Vegetação (ASV) para o licenciamento ambiental das obras de restauração, adequação de capacidade, melhoria de segurança e duplicação da rodovia BR-050/GO, segmento KM 95,7 ao 314,2.	Elaboração de pelo menos 2 Estudos de Impacto Ambiental e respectivos Relatórios de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) de empreendimentos lineares com extensão mínima de 20 Km cada, exceto hidrovias.	02
		Elaboração de pelo menos 1 Projeto Básico Ambiental (PBA) de empreendimentos lineares com extensão maior que 20 Km cada, exceto hidrovias.	01
		Elaboração de Inventários florestais	01

RDC Nº 02/2013 - Modalidade: TÉCNICA E PREÇO

Edital	Objeto
RDC Nº 02/2013	Contratação de empresa para a Prestação de Serviços de Elaboração do Estudo de Impacto Ambiental e Respectivo Relatório de Impacto Ambiental e de Assessoria Técnica para Acompanhamento do Processo de Licenciamento Ambiental para Regularização e Duplicação da Rodovia Federal BR-040.

a. Experiência Anterior da licitante (empresa) (máximo de 24 pontos):

- Apresentação de até cinco atestados em nome da Licitante, devidamente registrados no CREA, demonstrando a experiência anterior da licitante em prestação de serviços de mesma natureza e porte daqueles a que se refere o presente Edital. - Demonstração, por meio dos atestados acima, da experiência em prestação de serviços de elaboração de estudos de impacto ambiental de empreendimentos rodoviários e de infraestrutura e planos básicos ambientais de obras de complexidade igual ou superior à do objeto deste edital. Máximo: 24 (vinte e quatro) pontos, sendo no máximo 03 (três) pontos por atestado, seguindo a tabela abaixo:

Tipo de Atestado	Quantidade Atestados Exigidos
EIA/RIMA de empreendimentos rodoviários	03
EIA/RIMA demais empreendimentos de infraestrutura	03
PBA de empreendimentos rodoviários	03
PBA demais empreendimentos de infraestrutura	03

b. Experiência da Equipe Técnica (Coordenador-Geral e Coordenadores Setoriais) (máximo de 76 pontos):

- Apresentação de CAT (Certidão de Acervo Técnico) fornecido pelo Conselho Regional em nome dos profissionais de nível superior da Equipe Técnica, além de declarações de órgãos públicos ou de empresas privadas atestando a execução dos serviços declarados, especificamente, serviços de estudos de impacto ambiental de empreendimentos rodoviários e de infraestrutura e planos básicos ambientais. - Pela apresentação dos documentos acima em nome do Coordenador Geral serão pontuados até o limite de 34 (trinta e quatro) pontos e, em nome dos Coordenadores Setoriais, até o limite de 14 (catorze) pontos por profissional; - Será pontuado (ou serão pontuados) o(s) seguinte(s) profissional(is) integrante(s) da Equipe Técnica com mais de 10 anos de experiência profissional para Coordenador Geral e 8 anos de experiência profissional para Coordenadores setoriais:

PROFISSIONAIS	EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL / PERFIL EXIGIDO
Coordenador Geral	<ul style="list-style-type: none"> - Especialista com no mínimo 10 anos de experiência comprovada na elaboração de EIA/RIMA. - Experiência comprovada na coordenação ou responsabilidade técnica de: <ul style="list-style-type: none"> - EIA/RIMA de empreendimentos rodoviários; - EIA/RIMA de empreendimentos de infraestrutura; - PBA de empreendimentos de infraestrutura; - EIA/RIMA de empreendimentos rodoviários com interceptação na AID em terras indígenas e/ou, comunidades quilombolas e; - EIA/RIMA de empreendimentos de infraestrutura com interceptação na AID em UCs ou áreas protegidas.
Coordenadores Setoriais - Meio Físico, Meio Biótico e Socioeconômico:	<ul style="list-style-type: none"> Profissionais com mais de 8 anos de experiência comprovada na elaboração de EIA/RIMA. - Experiência comprovada na coordenação ou responsabilidade técnica ou membro de equipe de: <ul style="list-style-type: none"> - EIA/RIMA de empreendimentos rodoviários; - EIA/RIMA de empreendimentos de infraestrutura; - PBA de empreendimentos de infraestrutura.

- Para o Coordenador Geral a pontuação procederá como no quadro abaixo, desde que o total não ultrapasse 34 pontos, considerando os trabalhos realizados no período dos últimos 5 anos:

Tipo de Atestado	Função Desempenhada	Quantidade mínima de atestados a serem pontuados	Quantidade máxima de atestados a serem pontuados	Pontos/ atestado
Estudo de Impacto Ambiental e Respectivo Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) de empreendimentos rodoviários	Coordenação ou Responsabilidade Técnica	01	02	05
Plano Básico Ambiental (PBA) de qualquer empreendimentos de infraestrutura	Coordenação ou Responsabilidade Técnica	01	01	04
Estudo de Impacto Ambiental de empreendimentos rodoviários, que comprove a interceptação de sua área de influência direta em Terras Indígenas e/ ou comunidades Quilombolas	Coordenação ou Responsabilidade Técnica	01	02	04
EIA/RIMA em outros empreendimentos de Infra-estrutura	Coordenação ou Responsabilidade Técnica	-	02	03
EIA/RIMA em outros empreendimentos de Infra-estrutura, que comprove a interceptação de sua área de influência direta em áreas protegidas ou UCs	Coordenação ou Responsabilidade Técnica	-	02	03

- Para os Coordenadores Setoriais (meio físico, biótico e socioeconômico) a pontuação procederá como no quadro abaixo, desde que não exceda para cada coordenador 14 (catorze) pontos, considerando os trabalhos realizados no período dos últimos 5 anos:

Tipo de Atestado	Função Desempenhada	Quantidade mínima de atestados a serem pontuados	Quantidade máxima de atestados a serem pontuados	Pontos/ atestado
Estudo de Impacto Ambiental e Respectivo Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) de empreendimentos rodoviários	Membro de Equipe, Coordenador ou Responsável Técnico	01	02	03
Plano Básico Ambiental (PBA) de qualquer empreendimentos de infraestrutura	Membro de Equipe, Coordenador ou Responsável Técnico	01	02	03
EIA/RIMA em outros empreendimentos de Infra-estrutura	Membro de Equipe, Coordenador ou Responsável Técnico	-	01	02

RDC Nº 01/2013 - Modalidade: TÉCNICA E PREÇO

Edital	Objeto
RDC Nº 01/2013	Contratação de Empresa para a Prestação de Serviços de Elaboração do Estudo de Impacto Ambiental e Respectivo Relatório de Impacto Ambiental e de Assessoria Técnica para Acompanhamento do Processo de Licenciamento Ambiental para Regularização e Duplicação da Rodovia Federal BR-116.

a. Experiência Anterior da licitante (empresa) (máximo de 24 pontos):

- Apresentação de até cinco atestados em nome da Licitante, devidamente registrados no CREA, demonstrando a experiência anterior da licitante em prestação de serviços de mesma natureza e porte daqueles a que se refere o presente Edital.
- Demonstração, por meio dos atestados acima, da experiência em prestação de serviços de elaboração de estudos de impacto ambiental de empreendimentos rodoviários e de infraestrutura e planos básicos ambientais de obras de complexidade igual ou superior à do objeto deste edital. Máximo: 24 (vinte e quatro) pontos, sendo no máximo 03 (três) pontos por atestado, seguindo a tabela abaixo:

Tipo de Atestado	Quantidade Atestados Exigidos
EIA/RIMA de empreendimentos rodoviários	03
EIA/RIMA demais empreendimentos de infraestrutura	03
PBA de empreendimentos rodoviários	03
PBA demais empreendimentos de infraestrutura	03

b. Experiência da Equipe Técnica (Coordenador-Geral e Coordenadores Setoriais) (máximo de 76 pontos):

- Apresentação de CAT (Certidão de Acervo Técnico) fornecido pelo Conselho Regional em nome dos profissionais de nível superior da Equipe Técnica, além de declarações de órgãos públicos ou de empresas privadas atestando a execução dos serviços declarados, especificamente, serviços de estudos de impacto ambiental de empreendimentos rodoviários e de infraestrutura e planos básicos ambientais.

- Pela apresentação dos documentos acima em nome do Coordenador Geral serão pontuados até o limite de 34 (trinta e quatro) pontos e, em nome dos Coordenadores Setoriais, até o limite de 14 (catorze) pontos por profissional;
- Será pontuado (ou serão pontuados) o(s) seguinte(s) profissional(is) integrante(s) da Equipe Técnica com mais de 10 anos de experiência profissional para Coordenador Geral e 8 anos de experiência profissional para Coordenadores setoriais:

PROFISSIONAIS	EXPERIENCIA PROFISSIONAL / PERFIL EXIGIDO
Coordenador Geral	<ul style="list-style-type: none"> - Especialista com no mínimo 10 anos de experiência comprovada na elaboração de EIA/RIMA. - Experiência comprovada na coordenação ou responsabilidade técnica de: <ul style="list-style-type: none"> - EIA/RIMA de empreendimentos rodoviários; - EIA/RIMA de empreendimentos de infraestrutura; - PBA de empreendimentos de infraestrutura; - EIA/RIMA de empreendimentos rodoviários com interceptação na AID em terras indígenas e/ou, comunidades quilombolas e; - EIA/RIMA de empreendimentos de infraestrutura com interceptação na AID em UCs ou áreas protegidas.
Coordenadores Setoriais - Meio Físico, Meio Biótico e Socioeconômico:	Profissionais com mais de 8 anos de experiência comprovada na elaboração de EIA/RIMA. - Experiência comprovada na coordenação ou responsabilidade técnica ou membro de equipe de: <ul style="list-style-type: none"> - EIA/RIMA de empreendimentos rodoviários; - EIA/RIMA de empreendimentos de infraestrutura; - PBA de empreendimentos de infraestrutura.

- Para o Coordenador Geral a pontuação procederá como no quadro abaixo, desde que o total não ultrapasse 34 pontos, considerando os trabalhos realizados no período dos últimos 5 anos:

Tipo de Atestado	Função Desempenhada	Quantidade mínima de atestados a serem pontuados	Quantidade máxima de atestados a serem pontuados	Pontos/ atestado
Estudo de Impacto Ambiental e Respectivo Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) de empreendimentos rodoviários	Coordenação ou Responsabilidade Técnica	01	02	05
Plano Básico Ambiental (PBA) de qualquer empreendimentos de infraestrutura	Coordenação ou Responsabilidade Técnica	01	01	04
Estudo de Impacto Ambiental de empreendimentos rodoviários, que comprove a interceptação de sua área de influência direta em Terras Indígenas e/ou comunidades Quilombolas	Coordenação ou Responsabilidade Técnica	01	02	04

Tipo de Atestado	Função Desempenhada	Quantidade mínima de atestados a serem pontuados	Quantidade máxima de atestados a serem pontuados	Pontos/ atestado
EIA/RIMA em outros empreendimentos de Infra-estrutura	Coordenação ou Responsabilidade Técnica	-	02	03
EIA/RIMA em outros empreendimentos de Infra-estrutura, que comprove a interceptação de sua área de influência direta em áreas protegidas ou UCs	Coordenação ou Responsabilidade Técnica	-	02	03

- Para os Coordenadores Setoriais (meio físico, biótico e socioeconômico) a pontuação procederá como no quadro abaixo, desde que não exceda para cada coordenador 14 (catorze) pontos, considerando os trabalhos realizados no período dos últimos 5 anos:

Tipo de Atestado	Função Desempenhada	Quantidade mínima de atestados a serem pontuados	Quantidade máxima de atestados a serem pontuados	Pontos/ atestado
Estudo de Impacto Ambiental e Respectivo Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) de empreendimentos rodoviários	Membro de Equipe, Coordenador ou Responsável Técnico	01	02	03
Plano Básico Ambiental (PBA) de qualquer empreendimentos de infraestrutura	Membro de Equipe, Coordenador ou Responsável Técnico	01	02	03
EIA/RIMA em outros empreendimentos de Infra-estrutura	Membro de Equipe, Coordenador ou Responsável Técnico	-	01	02

Em todos os certames referidos, pode-se verificar que o nível de exigência de comprovação de qualificação técnica, para serviços de mesma natureza e envergadura, foi adequado e compatível para a disputa, possibilitando que licitantes qualificados adjudicassem seus objetos e que executassem o escopo dos contratos celebrados.

Justamente por conta disso é que o retrocesso havido com a alteração do edital não se coaduna e, mais grave ainda, conflita diretamente com o princípio da proporcionalidade.

Por todo o exposto, conforme se pode verificar, a *novel* exigência do edital ora impugnado, nem jurídica nem tecnicamente encontra respaldo ou funcionalidade para o presente edital, motivo pelo qual deverá ser excluída para fins de restabelecer a legalidade do procedimento.

4. Do pedido.

Em função do exposto, sem prejuízo de argumentos complementares desta Comissão, é que a impugnante postula a modificação do item 10.4.4 (Atestados de Capacidade da Empresa), letra “b”, para, no campo em que trata do *tipo de atestado*, excluir a exigência de que os atestados de Estudos de Impacto Ambiental e respectivos Relatórios de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) sejam apenas de rodovias ou ferrovias, com extensão mínima de 100 km e que os atestados de Projeto Básico Ambiental – PBA sejam apenas de rodovias ou ferrovias.

São os termos em que pede e espera deferimento.

Brasília, 27 de agosto de 2015.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be the initials "LMO" with a large flourish underneath.
PROFILL ENGENHARIA E AMBIENTE LTDA.

03.164.966/0001-52

PROFILL ENGENHARIA E
AMBIENTE LTDA.

AV. IGUAÇU, 451 CONJ. 501/601
PETRÓPOLIS - CEP 90470-430

PORTO ALEGRE - RS