

**AO PREGOEIRO PREFEITURA MUNICIPAL DE XANXERÊ/SC
E OU AUTORIDADE SUPERIOR.**

**PROCESSO LICITATÓRIO Nº 0080/2020 PREGÃO NA
FORMA ELETRÔNICA Nº 0008/2020**

ÂNGELA BEATRIZ DA COSTA SALOMÃO EIRELI. - EPP,
empresa devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 04.483.570/0001-30, com sede
na Av. das Indústrias, 585, bairro Anchieta na cidade de Porto Alegre/RS, por
seu representante legal, vem à presença de Vossa Senhoria, apresentar,

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

em epígrafe, com base no que preceitua a Lei Federal nº 10.520, de 17
de julho de 2002, Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, Decreto
Municipal AJG 166/2013, e subsidiariamente, a Lei Federal nº 8.666, de 21 de
junho de 1993, com as alterações posteriores, e na Lei nº 8.078, de 1990 do
Código de Defesa do Consumidor., pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I – DOS FATOS

A **IMPUGNANTE**, pretendendo participar do certame licitatório em
epígrafe ao analisar as exigências do Edital, notou que ele contém ilegalidades,
relativamente à:

ANEXO 02

(...)

1.2.3 Qualificação Técnica: a) Atestado de capacidade técnica do qual o
proponente tenha realizado no mínimo 02 (dois) eventos de nível internacional

e **homologados por duas federações** (ex. CUFF, CUFFS, COB, Cat, ChB entre outros). (grifei)

Tal exigência é ilegal e afronta toda a legislação, doutrina e jurisprudência pátria e do qual demonstraremos nesta peça.

II - DOS FUNDAMENTOS.

EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.

PREVÊ O EDITAL:

ANEXO 02

(...)

1.2.3 Qualificação Técnica: a) Atestado de capacidade técnica do qual o proponente tenha realizado no mínimo 02 (dois) eventos de nível internacional e **homologados por duas federações** (ex. CUFF, CUFFS, COB, Cat, ChB entre outros). (grifei)

A exigência de comprovação afeta à qualificação técnica deve estar restrita ao mínimo indispensável à execução do objeto, nos termos estabelecidos pelo art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal.

Cabe à Administração, portanto, em cada caso concreto, avaliar a real necessidade de exigir os documentos arrolados no art. 30 da Lei nº 8.666/93, inclusive no que diz respeito à capacidade técnica-operacional, **e em que medida.**

Na etapa de habilitação em licitações, a Administração verifica a documentação das licitantes visando apurar a idoneidade e capacitação do sujeito que será contratado. Nesta fase são avaliados os documentos relativos ao futuro contratado, pessoa física ou jurídica, e não os aspectos atinentes à proposta (uma vez que a proposta refere-se ao objeto, e é analisada em fase apartada, de classificação e julgamento de propostas). Nos arts. 27 a 31 da Lei nº

8.666/93 encontramos o rol de documentos possíveis de serem exigidos em licitações.

O art. 27 da Lei nº 8.666/93 determina que:

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

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

Portanto, um dos requisitos a serem verificados na etapa habilitatória, refere-se à Capacitação ou Qualificação técnica dos licitantes, na qual se analisa a aptidão técnica, prática e teórica do licitante para a execução daquele objeto licitado. Essa qualificação técnica poderá ser exigida tanto da sociedade (pessoa jurídica) quanto dos profissionais, dividindo-se na seguinte classificação:

a) **Capacidade técnico-operacional:** capacidade atinente à pessoa jurídica, à sociedade que será contratada. Aqui são exigidos requisitos que comprovem que a pessoa jurídica realizou, anteriormente, objeto similar ao licitado.

b) **Capacidade técnico-profissional:** capacidade dos profissionais que irão executar o objeto. Esses profissionais são aqueles que integram o quadro da pessoa jurídica que será contratada. É importante destacar que tais profissionais integram os quadros da empresa como sócio, empregado ou ainda, como contratado por intermédio de contrato de prestação de serviços.

É o art. 30, seus incisos e parágrafos, da Lei nº 8.666/93, que disciplinam a documentação possível de ser exigida no que se refere a qualificação técnica. Dentre estes requisitos, destacamos o que se referem ao edital:

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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (grifei)*

(...)

Ocorre que, essa Administração inova em solicitar atestado homologado por entidades que não se enquadram como entidades profissionais, pois estas são as autarquias públicas instituídas na forma da lei e não entidades esportivas.

A atividade objeto da licitação e do futuro contrato deve corresponder a profissão regulamentada e; 2º) O conselho responsável pela fiscalização dessa atividade deve manter controle sobre cada atuação realizada e informada para obtenção do registro no atestado, o que não é o caso do presente certame.

O primeiro requisito de ordem lógica acopla-se ao teor do inciso I do art. 30 da Lei 8.666/93, que dispõe sobre “registro ou inscrição na entidade profissional competente”, exigência esta que apenas poderá ser feita no instrumento convocatório se a atividade do objeto licitado referir-se a profissão regulamentada, quando há necessidade de registro das empresas e profissionais no ramo de atuação. É o que acontece com atividades referentes a profissões regulamentadas como advocacia (cujo Conselho de Fiscalização é a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB), engenharia (Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA), administração (sendo o Conselho Regional de Administração - CRA o responsável pela fiscalização dos administradores), dentre outros.

Portanto, a Administração na confecção do edital precisa, primeiramente, verificar se a atividade a ser contratada é profissão regulamentada que exige o registro em entidade profissional competente como OAB, CREA, CRA etc e, então, trazer expressamente no instrumento convocatório qual é a entidade profissional competente para o registro daquela atividade (e não, como comumente ocorre, fazer a exigência de forma genérica), dispondo em qual Conselho de Fiscalização profissional deverá ser apresentado o registro ou inscrição.

Após a primeira verificação, voltando a questão do registro dos atestados de capacidade técnica, a Administração deverá verificar se a entidade profissional competente, isto é, os Conselhos de Fiscalização profissionais efetivamente efetuam registro de atestados de capacidade técnica. Nesse ponto é necessário, se for o caso, diligenciar junto aos Conselhos para conseguir tal informação. Mas não só isso. Recentemente, o Tribunal de Contas da União no informativo de Licitações e Contratos nº 246, de junho de 2015, trouxe claríssimo entendimento, no sentido que **o registro de atestados de capacidade técnica somente podem ser exigido se existir legislação aplicável à atividade prevendo que o Conselho de Fiscalização profissional mantenha controle sobre cada atuação realizada:**

IMPACTO

Produtora

Somente é lícito exigir que o atestado de capacidade técnica seja visado, reconhecido, autenticado ou averbado pelo conselho de fiscalização profissional se a legislação especial aplicável à atividade em questão previr que a entidade de fiscalização mantenha controle individualizado sobre cada trabalho realizado. O edital da licitação não pode conter exigências de habilitação técnica que não guardem correspondência com o regramento próprio da atividade demandada, sob pena de criar restrição arbitrária e indevida à participação de potenciais interessados.

Em Representação formulada por sociedade empresária sobre pregão eletrônico promovido pelo 16º Batalhão de Infantaria Motorizado (Natal/RN), destinado ao registro de preços para contratação de serviços de desinsetização, desratização e descupinização, a representante questionara a sua desclassificação no certame, motivada pela “ausência de averbação dos atestados de capacidade técnica pelos conselho de fiscalização profissional ao qual está vinculado a empresa licitante, com potencial prejuízo acaso efetivada a contratação da empresa vencedora do certame por preços 65% superiores ao ofertado pela empresa inabilitada”. Realizadas as oitavas regimentais, a unidade técnica rejeitou as justificativas apresentadas ressaltando que “diferentemente das obras e serviços de engenharia, para os quais a legislação específica impõe a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART junto ao respectivo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA, nas atividades de desinsetização, desratização e descupinização não existe a previsão de controle, pela entidade de classe, de cada trabalho a ser realizado”, e que “as empresas que lidam com essa atividade não estão vinculadas a um conselho único”. O relator endossou o entendimento da unidade instrutiva acerca da ilegalidade da exigência de averbação de atestado de capacidade técnica para os serviços em questão, destacando que “para aferir a validade dos requisitos técnicos para participação em licitações, é necessário verificar não só se eles são compatíveis com as características, quantidades e prazos pretendidos para o objeto da licitação, como determina diretamente o art. 30, inciso II, da Lei de Licitações, mas também se têm amparo nas normas específicas que disciplinam a atividade na qual esse

IMPACTO

Produtora

objeto se insere (...). Contudo, na maior parte das atividades ou profissões regulamentadas, inexistente previsão normativa para o registro, no conselho de fiscalização profissional, da responsabilidade técnica sobre cada trabalho realizado. A fiscalização não contempla controle do acervo de seus filiados. Nesses casos, ao se exigir em edital que o conselho profissional autentique o atestado de capacidade técnica emitido por terceiros, cria-se uma forma de prova de fato jurídico não albergada na norma geral contida no art. 212 do Código Civil nem em lei especial que discipline o funcionamento dessas entidades e o relacionamento com seus associados”. Citou ainda o relator doutrina no sentido de que “a alusão ao profissional ser ‘detentor de atestado de responsabilidade técnica’ deve ser interpretada em termos. Essa construção literal se refere, claramente, a profissionais do setor de engenharia civil e arquitetura. Deve-se reputar cabível, quanto a serviços de outra natureza, a exigência de comprovação de responsabilidade técnica na modalidade cabível com a profissão enfocada (...). Logo, não há cabimento em subordinar a prova do exercício de um serviço (que não caracterize atividade de engenharia) ao registro da declaração no órgão de fiscalização”. (Marçal Justen Filho in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 439). Considerando a inexistência de previsão normativa para a anotação de responsabilidade técnica dos serviços pretendidos, o Tribunal, pelos motivos expostos pelo relator, decidiu fixar prazo para a anulação do certame, determinando ainda, no ponto, que o órgão “abstenha-se de incluir no edital exigências não albergadas expressamente pelas normas de licitação ou pela legislação especial aplicável à atividade na qual se insere o objeto licitado”. (TCU, Acórdão nº 1.452/2015 – Plenário, TC 028.044/2014-2, Rel. Min. Marcos Bemquerer, j. em: 10.6.2015) (TCU, Informativo de Licitações e Contratos nº 246, de junho de 2015.)

Observem que, no caso concreto referido no Acórdão, o TCU decidiu pela anulação da licitação que exigiu a averbação dos atestados de capacidade técnica referente a atividades de “desinsetização, desratização e descupinização”, sendo **que inexistente qualquer legislação impondo o controle e fiscalização da entidade profissional competente para**

cada trabalho realizado nesta atividade. A exigência ilegal levou o TCU a conceder prazo para a anulação da licitação.

Portanto, os agentes públicos responsáveis pela elaboração do instrumento convocatório, bem como os agentes responsáveis pela licitação, devem ter os cuidados de forma a não permitir exigências irregulares nos editais, sob pena de nulidade da licitação, sem prejuízo de sanções cabíveis aos agentes responsáveis pelas irregularidades, de forma que apenas seja solicitado o registro de atestados de capacidade técnica junto a entidades profissionais competentes que, efetivamente, mantenham controle e fiscalização de cada atuação/trabalho realizado.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho (2014, p. 610) professou entendimento de que “a engenharia é a única profissão que exige que o sujeito comunique cada atuação á entidade profissional” e “o CREA acompanha cada prestação de serviço de engenharia e dispõe de condições de verificar se a declaração corresponde à verdade. Por decorrência, tem de interpretar-se a exigência de registro como limitada ao exercício da atividade de engenharia (em sentido amplo)”.

A partir da referida disposição legal, verifica-se que a Administração pode exigir demonstração de capacidade técnica de pessoas jurídicas de direito público ou privado que contenham as parcelas de maior relevância do objeto a ser contratado, e tão somente isto, a exigência de atestados “**homologados por duas federações**” é ilegal e não encontra amparo em nenhuma legislação, doutrina ou jurisprudência dos órgãos de controle.

Conforme a sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamento suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado. Para isso, a Lei de Licitações autoriza a Administração a exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional, nos termos de seu

art. 30, inc. II, e a comprovação da capacitação técnico-profissional, de acordo com o seu art. 30, § 1º, inc. I.

Em respeito ao inc. XXI do art. 37 da Constituição da República, a Administração somente poderá exigir das licitantes a comprovação de aspectos técnicos e econômicos indispensáveis ao cumprimento das obrigações inerentes ao futuro contrato. Assim, uma vez que a Lei nº 8.666/93.

Sob esse enfoque, parece válido considerar como “atestado compatível e pertinente” o conjunto de características e elementos que individualizam e diferenciam o objeto, evidenciando seus pontos mais críticos, de maior dificuldade técnica, bem como que representam risco mais elevado para a sua perfeita execução.

Por sua vez, ainda que a fórmula “valor significativo do objeto” também remeta a conceito indefinido, cuja compreensão se forma diante das peculiaridades de cada caso concreto, sua aferição ocorre de modo mais fácil, tomando-se em conta a relação estabelecida entre o valor da parcela **eleita para comprovação da experiência em vista do valor total do objeto.**

Se alinhando à doutrina e a jurisprudência, a aplicação do princípio da legalidade a exigência de os atestados serem **homologados por duas federações** é ilegal e deve ser retirado do edital.

III - DO PEDIDO

Diante o exposto, requer-se a retificação do edital para:

- 1) A retirada de os atestados serem **homologados por duas federações;**
- 2) Determinar a republicação do Edital após as devidas modificações;
- 3) Reabrir o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21 da Lei nº 8666/93;

4) Manifestação expressa do aqui solicitado, a fim de não atendidos os pedidos, instruir as competentes representações ao TCE/SC, MP/SC e a devida ação judicial competente.

Termos que, pede deferimento.

Porto Alegre/RS, 07 de maio de 2020.


Angela Beatriz da Costa Salomão
Representante Legal
CPF 896.492.300-68 RG 9066110579

Ângela Beatriz da Costa Salomão EIRELI

CPF 896.492.300

F 04.483.570/0001-30 7

ANGELA BEATRIZ DA
COSTA SALOMÃO EIRELI - EPP

AV. DAS INDUSTRIAS, 585
ANCHIETA - CEP 90.200-290

L PORTO ALEGRE - RS L