

RESPOSTA A IMPUNÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO TOMADA DE PREÇOS Nº 001/2021 - PMI

PREÂMBULO

A Comissão de Licitação do Município de Ibiapina, através do seu Presidente, vem responder ao pedido de impugnação do Edital nº 001/2021 - PMI, cujo objeto é CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO ESPECIALIZADO EM ASSESSORIA E CONSULTORIA ADMINISTRATIVA NA ÁREA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS PÚBLICOS JUNTO AS UNIDADES ADMINISTRATIVAS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE IBIAPINA/CE, impetrado pela empresa: RODRIGUES E SOUSA ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME, inscrito no CNPJ sob o nº. 18.583.109/0001-64, com base no Art. 41, parágrafo 2º, da lei 8.666/93 e suas posteriores alterações.

DAS RESPOSTAS

Preliminarmente há que se esclarecer que a referida impugnação não tem efeito de recurso, portanto não há que se falar em efeito suspensivo, tampouco sua remessa a autoridade superior, tem a comissão de licitação nesta fase processual, todos os poderes para averiguação de quaisquer contestações que se façam ao texto editalício, decidindo sobre cada caso, conforme a legislação pertinente.

Podemos concluir desta forma pelas recomendações do art. 41, parágrafo segundo, também citado pela impugnante, senão vejamos:

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94) (grifamos)

O Art. 41, parágrafo segundo alíneas é taxativo, a comunicação de impugnação do edital não terá efeito de recurso, portanto não terá efeito suspensivo.

Questiona o impugnante as exigências previstas na qualificação técnica em seus itens 4.2.3.1, 4.2.3.2 e 4.2.3.3, que versam sobre o Registro do Atestado de Capacidade Técnico da empresa no Conselho Regional de Administração – CRA e comprovação de que o proponente possui profissional técnico registrado no CRA “*mostram-se descabidas e incompatíveis para os fins a que pertinente a pretensa contratação*”. Bem como as exigências de especificações mínimas no atestado de capacidade técnica que a seu ver “*não é somente desarrazoada, mas por completo descabida, caracterizando a vistas grossas direcionamento do certame*”.

Quanto a esse ponto cabe a impugnação ao item afeto à Habilitação, que estabelece os parâmetros para avaliação, dentre outros, da qualificação técnica.

Pois bem, é cediço que a exigência afeta à qualificação técnica, deve ser pautada no artigo 30 da Lei de Licitações, que prevê os requisitos mínimos indispensáveis à comprovação da capacidade técnica da licitante. O referido artigo, em no seu parágrafo primeiro, dispõe da seguinte forma:

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**... (os destaques são nossos)

Como pode ser visto, a norma regedora das licitações, que é aplicável à presente licitação, dispõe claramente que a comprovação de aptidão nos casos de licitações será feita por atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, **devidamente registrados nas entidades profissionais competentes**. Ora, o princípio do procedimento formal insculpido no art. 4º da lei em discussão, impõe a vinculação da licitação às prescrições legais da norma, de todos os seus atos. Partindo dessa premissa, é indubitoso que a exigência em comento deve prever que os atestados deverão ser registrados na entidade profissional competente.

Portanto, exigir os atestados de capacidade técnica sem o devido registro na entidade profissional competente implica em manifesta violação ao texto legal supratranscrito.

A exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente, para fins de comprovação de qualificação técnica (art. 30, inciso I, da Lei 8.666/93), deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação. Tal posicionamento foi evidenciado pelo TCU no Informativo de Licitações e Contratos nº. 286 nas Sessões: 10 e 11/maio/2016. Este Informativo contém informações sintéticas de decisões proferidas pelos Colegiados do TCU, relativas à área de Licitação e Contratos, que receberam indicação de relevância sob o prisma jurisprudencial vejamos o que tratou sobre o tema:

A exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente, para fins de comprovação de qualificação técnica (art. 30, inciso I, da Lei 8.666/93), deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação.

Representação formulada por sociedade empresária em face de pregão eletrônico realizado pela Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes), destinado à contratação de serviços continuados em cozinha industrial, com uso intensivo de mão de obra, para atender aos restaurantes dos *campi* de Goiabeiras e Maruípe, apontara possível restrição à competitividade do certame em razão das exigências de comprovação de inscrição do licitante no Conselho Regional de Administração (CRA), e de contratação de profissional com nível superior na área de administração. Para a representante, "o correto seria exigir apenas a comprovação de contratação de profissional do ramo de nutrição, devidamente inscrito no respectivo conselho de classe". Em análise de mérito, realizadas as oitivas regimentais após a suspensão cautelar do certame, o relator registrou que o cerne da questão diz respeito "**ao entendimento da entidade licitante de que a atividade básica (ou o serviço preponderante da licitação) estaria centrada no fornecimento de mão de obra e não na prestação de serviços de preparo e distribuição de refeições**". Ao enfatizar a ilegalidade das exigências, lembrou o relator que outros editais de instituições universitárias, "*concebidos com a mesma sistemática de alocação de postos de trabalho*", não contemplam dispositivos nesse sentido. Por fim, ressaltou que "a jurisprudência do Tribunal se consolidou no sentido de que o registro ou inscrição na entidade profissional competente, previsto no art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993, deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação". Considerando que houve restrição indevida à competitividade decorrente de exigências de habilitação impertinentes ou irrelevantes, o Tribunal, alinhado ao voto do relator, decidiu fixar prazo para que a Ufes

adote as providências necessárias à anulação do certame. Acórdão 2769/2014-Plenário, TC 005.550/2014-9, relator Ministro Bruno Dantas, 15/10/2014.

O objeto do presente certame trata-se de contratação de assessoria e consultoria especializadas na área de licitações e contratos, com exigência dos licitantes possuírem equipe técnica disponível para tal serviço, ou seja, mão de obra especializada, necessitando desse modo supervisão ou gerenciamento das atividades administrativas a serem desempenhadas por esses técnicos de profissional na área de administração.

Notemos, no que se refere ao objeto da licitação em questão, uma das finalidades principais ou parcela de maior relevância do objeto é atividade inerente aos serviços de profissionais de Administração, por tratar de coordenação e controle dos trabalhos da sua equipe técnica, ou seja, relação com as atividades fins ou preponderante a serem prestadas por conta de futuro contrato. Dessa forma, equivocada seria a interpretação de não se exigir dos licitantes registro em entes de fiscalização profissional.

O regramento para os profissionais inscritos no CRA – Conselho Regional de Administração está descrito na forma art. 2º, da Lei n.º 4.769/65 dispõe sobre esse tipo de profissional:

"Art.2º. A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

- a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;
- b) pesquisas, estudo, análise, interpretação, planejamento, implantação, **coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal**, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;

O ponto de maior relevância desta impugnação é esclarecer quais são as atividades prenuenciadas na lei como próprias do profissional da Administração. Como exemplo de atividade privativa de administrador, o CRA-CE menciona a de Técnico Administrativo.

Até por que no próprio edital regedor já consta nas exigências de qualificação técnica as exigências relativas a que profissionais podem oferecer aparato técnico ao acompanhamento desses serviços.

Nesta passagem, convém registrar, de saída, a importância que o princípio da legalidade assume perante a Administração Pública, para que o esclarecimento seja completo quando da habilitação de empresa que descumpra norma regulamentar contida na Lei n. 8.666/93.

De fato, partindo-se para a especificidade do princípio em pauta tem-se que a eficácia de toda atividade do agente público está condicionada ao atendimento da lei. Hely Lopes Meirelles leciona que na Administração Pública não existe liberdade nem vontade pessoal, alertando que *enquanto diferentemente da administração privada, onde é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, nela só é permitido fazer o que a lei autoriza*, arrematando que, para o particular, a lei significa "pode fazer assim" enquanto para o agente público significa "deve fazer assim".

Hely Lopes Meirelles, dissecando o tema, complementa que, no desempenho dos encargos administrativos o agente do poder público não tem a liberdade de procurar outro objetivo, ou de dar fim diverso do prescrito em lei para a atividade.

Com definição igualmente incisiva, Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua o princípio da legalidade como sendo "o fruto da submissão do Estado lei. É em suma: a consagração da

ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei."

A doutrina é unânime em preconizar a submissão tanto dos administrados quanto dos administradores à lei, cada qual atuando na medida de sua permissibilidade, estrita para os últimos e mais ampla para os primeiros.

Portanto, deve-se apreender o princípio da legalidade como: revelação da preeminência da lei, onde todos os atos infralegais praticados em desconformidade com lei serão reputados inválidos, eis que a lei, em nosso sistema positivado, é a fonte mor do Direito; reserva legal, em que determinadas matérias só podem ser reguladas por lei, excluindo a regulamentação efetivada por outras espécies normativas e; juridicidade, cujo foco volta-se não para a lei, formalmente considerada, mas sim, para seu conteúdo, sua parcela material, vale dizer, sua aplicabilidade prática.

Num primeiro momento, ao exigir a apresentação de atestado de capacidade técnica em desalinho com a Lei, desbordam-se os lindes legais, agindo-se sob a escusa da discricionariedade.

Em resumo, a discricionariedade só se justifica quando presentes mais de um comportamento cabível, razoabilidade, autorização da lei ou não objetividade dos seus termos, o que não condiz com o caso em tela, uma vez que as dicções legais são de clareza solar.

Como dito alhures, a irresignação desta impugnante reside no fato dessa Comissão de Licitação haver lançado exigência relacionado a demonstração da qualificação técnica e exigir que os atestados sejam registrados na entidade profissional competente.

Trilhando esse mesmo posicionamento, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

RESP 138745/RS ;
RECURSO ESPECIAL (1997/0046039-8)
DJ: DATA: 25/06/2001 PG:00150
Re.: Min. FRANCIULLI NETTO (1117)
T2 - SEGUNDA TURMA
EMENTA: RECURSO ESPECIAL MANDADO
DE
SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SERVIÇO DE
CONSULTORIA. ARTIGOS 29 E 30, DA LEI 8.666/93.
CERTIFICAÇÃO DOS ATESTADOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. PROVA
DE REGULARIDADE FISCAL JUNTO À FAZENDA ESTADUAL.

A Lei de Licitações determina que deverá ser comprovada a aptidão para o desempenho das atividades objeto da licitação (artigo 30, inciso II), por meio de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pelas entidades profissionais competentes (...)" (artigo 30, § 1º).

"Dispositivos do ordenamento jurídico, ainda que não previstos no edital – o edital não tem como reproduzir todas as normas positivas vigentes – devem ser observados pela Administração e pelo particular, os quais se aplicam à licitação indubitavelmente" (Luís Carlos Alcoforado, Licitação e Contrato Administrativo", 2ª edição, Brasília Jurídica, p. 45).

A Lei 8.666/93 exige prova de regularidade fiscal perante as todas as fazendas, Federal, Estadual e Municipal, independentemente da atividade do licitante. Recurso especial provido. Decisão por unanimidade. (grifamos)

A par dos precedentes acima, decerto que os critérios para a aferição da validade dos atestados decorrem de autorização da própria lei, onde se está levando em conta o vulto dos serviços a serem executados, buscando-se, assim, priorizar principalmente o interesse público, razão porque necessário a inclusão no edital de critério mais precisos para a aferição da capacidade técnica, estabelecendo-se, outrossim, **que os atestados sejam registrados na entidade profissional competente, no caso, sejam registrados no Conselho Regional de Administração.**

Assim, verifica-se que, para fins do artigo 30 da Lei 8.666/93, **o CRA é a entidade competente para fornecer as respectivas certidões de registro do atestados**, sendo o que tem conhecimento específico para melhor orientar o Poder Público na contratação dos serviços específicos das empresas pertencentes à categoria profissional.

Nesse sentido, também já se pronunciou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Senão, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO.
CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. HOLDING.
REGISTRO.

PRETENSÃO RECURSAL. SÚMULA 7/STJ

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

2. O fato de a empresa ser uma holding porque é constituída exclusivamente pelo capital de suas coligadas não torna obrigatório seu registro no Órgão fiscalizador, mas a natureza dos serviços que presta a terceiros.

3. A pretensão recursal de infirmar a conclusão a que chegou o acórdão recorrido que, apoiado em laudo pericial, resta demonstrado nos autos que a empresa exerce atividade de administração a terceiros, demandaria a incursão na seara fática, o que é vedado na via especial, a teor da Súmula 7 desta Corte.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 827.20000, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2006, DJ 25/08/2006 p. 331) (destacamos)

Portanto, que o Conselho Regional de Administração é o órgão competente para o registro de empresas que tenham por fim atividade específica técnico-administrativa (cf. art. 8º, "b" e "c", da Lei nº, 4.769/65).

Trata-se de matéria controversa, que ensejou a edição da Lei 6.839, de 30 de outubro de 1980, que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, que prevê em seu art. 1º:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros. (grifou-se)

Todavia, considerando que essa exigência insere no âmbito da qualificação técnica da licitante, a comprovação de atendimento a este requisito ainda na fase de habilitação poderá ser feita Comprovação da licitante de possuir, em seu quadro permanente, na data da licitação, profissional de nível superior, reconhecido pelo CRA - Conselho Regional de Administração.

Notemos que a exigência do item 4.2.3.3 do edital está prevista na norma do Art. 30, inciso I, § 1º da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, conforme trecho extraído dos requisitos de qualificação técnica exigidos no item 4.2.3.3 do edital – qualificação técnica:

- 4.2.3.3 - Comprovação da licitante de possuir, em seu quadro permanente, na data da licitação, profissional de nível superior, reconhecido pelo CRA - Conselho Regional de Administração,** com experiência comprovada através de atestados, declarações ou afins, em serviços compatíveis com o objeto da licitação, vedada a participação de profissional como responsável técnico de mais de uma licitante, caso em que, constatado tal fato, deverá o profissional optar por uma das licitantes, inabilitando-se as demais, sob pena de inabilitação sumária de todas as concorrentes.
- Entende-se, para fins deste Edital, como pertencente ao quadro permanente:
 - O empregado, comprovando-se o vínculo empregatício através de cópia da "ficha ou livro de registro de empregado" e cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS ou Contrato de Prestação dos Serviços.
 - O sócio, comprovando-se a participação societária através de cópia do Contrato social e aditivos, se houver, devidamente registrado(s) na Junta Comercial.

O vínculo trabalhista é uma opção e não poderá ser uma regra. O TCU já pacífico o assunto no Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 16 de 11 e 12 de maio de 2010:

"abstenha de exigir comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior com a empresa licitante, uma vez que extrapola as exigências de qualificação técnico-profissional, definidas no art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993, e passe a **admitir a comprovação da vinculação dos profissionais ao quadro permanente por intermédio de apresentação de contrato de prestação de serviço**, de forma consentânea ao posicionamento jurisprudencial da Corte de Contas nos Acórdãos nºs 361/2006-Plenário, 170/2007-Plenário, 892/2008-Plenário e 1.547/2008-Plenário (item 1.5.2, TC-021.108/2008-1).

"...o profissional esteja em condições de desempenhar seus trabalhos de forma efetiva no momento da execução contratual. Sendo assim, **o contrato de prestação de serviços regido pela legislação civil comum se revela suficiente para a Administração Pública**" (Acórdão n.º 1898/2011-Plenário, TC-011.782/2011-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 20.07.2011.)

"É desnecessário, para comprovação da capacitação técnico-profissional, que o empregado possua vínculo empregatício, por meio de Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS assinada, **sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviços**, regido pela legislação civil comum, tratada no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993." Acórdão 103/2009 Plenário (Sumário)

A parte impugnante requer que seja excluída a exigência editalícia que diz respeito ao quantitativo mínimo como requisitos de habilitação e prova da capacidade técnica.

A qualificação técnica, é uma das etapas que compõe a habilitação da empresa nas licitações.

Após observar o dispositivo acima, é possível considerar que a qualificação técnica deve ser apenas aquela necessária e indispensável para garantir o contrato.

Já a Lei de Licitação, determina que:

- "Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
- registro ou inscrição na entidade profissional competente;
 - 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;"

Assim, a lei determina quais as regras gerais que devem ser seguidas em todos os editais quanto à qualificação técnica.

Por oportuno, cumpre destacar que para que seja válido o atestado de capacidade técnica, ele deve ter objeto semelhante ao objeto do edital, nos quantitativos exigidos no item 4.2.3.1. da letra "a" a letra "i".

A jurisprudência, ao julgar processos com o mesmo cunho temático, concluiu que não há qualquer ilegalidade no ato da Administração Pública que consiste em exigir no edital regedor de certame quantitativos mínimos, desde que se faça dentro dos padrões de razoabilidade, in verbis:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CAPACITAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL. EXIGÊNCIA DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR COMPROVADA POR CRITÉRIO QUANTITATIVO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO TCU. RECURSO NÃO PROVIDO. - Afigura-se lícita a previsão editalícia que exige a comprovação de capacidade técnico-profissional mediante experiência anterior com quantitativos mínimos, desde que observada a razoabilidade do critério - Nos termos da Súmula nº 263 do TCU, "Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de 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" - Recurso não provido.
(TJ-MG - AC: 10040150094593002 MG, Relator: Wander Marotta, Data de Julgamento: 31/01/2020, Data de Publicação: 05/02/2020)

O caso em questão foi também sumulado pelo mesmo Tribunal, ips literis:

"SÚMULA Nº 263 do TCU - Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de 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."

Isto posto, resta comprovada a regularidade das exigências supra de maneira que não se pode interpretar o edital de forma diversa ao sentido das normas nele contido e na legislação de regência.

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis, porém não é mister que se interprete a legislação da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta, ou seja, a legislação supra não menciona a expressão "treinamento e capacitação", porém não se pode entender de forma diversa.

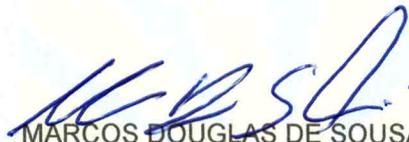
Isto posto, na há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: **"Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista"** (Ivan Rigolin).

O professor Toshio Mukai, pontua **"Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo"**.

DA DECISÃO

Analisadas as razões apresentadas pela requerente, o Presidente da CPL do Município, **RESOLVE** não considerá-las, julgando os pedidos da do **RODRIGUES E SOUSA ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME**, inscrito no CNPJ sob o nº. 18.583.109/0001-64, **IMPROCEDENTES**, tendo em vista justificadas à margem dos enunciados acima, as alegativas das mesmas para o caso em comento.

Ibiapina - Ce, 08 de fevereiro de 2021.



MARCOS DOUGLAS DE SOUSA LIMA
PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO