



FOLHA: 375
PROC.: 20/2021
RUBRICA: [assinatura]

AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR EDELSON CARLOS VAZ DA SILVA PREGOEIRO OFICIAL DO MUNICÍPIO DE BARÃO DE GRAJAU - MA

REFERENTE: PREGÃO PRESENCIAL N° 11/2021 - CPL

A empresa **S DA S COELHO EIRELI**, CNPJ(MF) n°: 11.453.310/0001-88, Endereço: Rua do Prado, 234 - Centro - Passagem Franca - MA, Fone: 99 98402-8525, CEP: 65.680-000, por intermédio de seu representante legal Sr. **Salvador de Sousa Coelho**, portador da Cédula de Identidade RG n° 052555972014 - 4 SESP - MA e inscrito no CPF sob o n° 268.014.503-87, vem, neste ato representado por seu Advogado Dr. **Nielton de Freitas Queiroz**, OAB - MA n° 20.962, CPF n° 021.327.173-70, com escritório profissional a Rua Sá Sobrinho N° 1232 Centro, CEP: 65.665-000, Telefone (99) 9 8110 3717 / 9 8406 4026, E-mail: nieltonfreitas@hotmail.com, Cidade: São João dos Patos, Estado: Maranhão, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

supra mencionado, que faz nos seguintes termos:

TEMPESTIVIDADE E LEGITIMIDADE

Nos termos do disposto no item 16.1 do Edital PREGÃO PRESENCIAL N° 11/2021 - CPL, **Qualquer cidadão poderá impugnar o presente Edital, por irregularidade na aplicação da Lei, devendo protocolar o pedido até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para o recebimento da Proposta**, e art. 42 da Lei de Licitações, toda e qualquer licitante pode impugnar o presente instrumento convocatório em até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura do certame, sendo apresentada a presente impugnação em 08 de fevereiro de 2021.

Portanto, demonstrada a legitimidade e tempestividade da presente impugnação.

FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

Os princípios que regem as licitações públicas vêm insculpidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, bem como no art. 3º da Lei n.º 8.666/93, com destaque à supremacia do interesse público na BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.

No caso em análise, para que tal objetivo seja alcançado, imperioso superar algumas restrições e ilegalidades que maculam o certame, conforme passa a demonstrar.

INCOMPATIBILIDADE DO PREGÃO COM O OBJETO LICITADO. AFASTADA. SERVIÇO COMUM DE ENGENHARIA. INCOMPATIBILIDADE DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA SERVIÇO DE NATUREZA CONTINUADA

O objeto licitado é incompatível com a modalidade pregão presencial, por tratar-se de serviço de engenharia não enquadrado na categoria dos serviços comuns passíveis de contratação por essa via licitatória, nos termos do art. 1º da Lei n.º 10.520/02.

Aduz que devem concorrer, para a coleta de lixo, as atividades do engenheiro sanitaria, consoante Resolução n.º 310/86 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, descaracterizando a natureza comum do serviço. Referenciou a Decisão n.º 195/02, do Plenário do TCU, na qual se determinou que a Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão se abstivesse de licitar serviços de engenharia por meio de pregão.

además, existe uma incompatibilidade do registro de preços com a contratação de serviço de limpeza urbana, visto que o objeto licitado não se inclui nas hipóteses previstas no art. 3º do Dec. n.º 7.892/12, que legalmente autorizam a utilização desse sistema. O registro de preços teria cabimento para atender a necessidades padronizadas e ou imprevisíveis da Administração, e não para a contratação de serviços contínuos, planejáveis e previstos pela municipalidade, como no caso da limpeza urbana.

INCOMPATIBILIDADE DA MODALIDADE PREGÃO COM OS SERVIÇOS LICITADOS

Nos termos do art. 1º, *caput*, da Lei n.º 10.520/02, o pregão é modalidade de licitação passível de utilização apenas para a

aquisição de bens e serviços comuns, dentre os quais não se incluiriam os serviços de limpeza urbana, objeto do certame impugnado. Isso porque a limpeza urbana consistiria em serviço de engenharia dotado de complexidade tal que não se enquadraria no conceito legal de *serviço comum*, sendo a natureza de serviço de engenharia da limpeza urbana facilmente aferível pela exigência editalícia de atestado de capacitação técnico-profissional, com registro no CREA, dos responsáveis pela sociedade empresária a ser contratada.

Colaciona excerto da Decisão 195/2002, do plenário do TCU, na qual foi determinada à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a abstenção da licitação de serviços de engenharia por meio de pregão. Afirma, por fim, quanto a esta primeira causa de pedir, que a Administração Municipal violou a legislação pertinente ao caracterizar a limpeza urbana como serviço comum, não incluído no Anexo II do Decreto Federal n.º 3.555/2000.

De início, importante consignar breve digressão doutrinária acerca da modalidade de licitação denominada pregão, disciplinada pela Lei n.º 10.520/02, de âmbito nacional, que institui normas gerais aplicáveis a todos os níveis da federação. Segundo leciona o administrativista Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

"O pregão é uma nova modalidade de licitação pública e pode ser conceituado como o procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública, garantindo a isonomia, seleciona fornecedor ou prestador de serviço, visando à execução de objeto comum no mercado, permitindo aos licitantes, em sessão pública presencial ou virtual, reduzir o valor da proposta por meio de lances verbais e sucessivos.

O pregão apresenta as seguintes características:

- a) limitação do uso a compras e serviços comuns;
- b) possibilidade de o licitante reduzir o valor da proposta durante a sessão;
- c) inversão das fases de julgamento da habilitação e da proposta e



FOLHA: 318
PROC.: 20/2021
RUBRICA: [assinatura]

d) redução dos recursos a apenas um, que deve ser apresentado ao final do certame.

No plano federal, o Decreto n. 3.555/2000, que regulamenta as disposições da Lei n. 10.520/2002, classifica os bens e serviços considerados comuns no seu segundo anexo. Por seu turno, os Decretos n. 5.450 e 5.504, ambos de 2005, também trouxeram regulamentação acerca da adoção do pregão. No âmbito estadual, a matéria encontra-se disciplinada pela Lei n. 14.167/2002, regulamentada pelo Decreto 42.408, modificado pelo Decreto 43.653, todos editados em 2003." (In "Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico". 2ª ed. Belo Horizonte: Editora Forum. 2007, p. 455/456.)

Cumpra ressaltar que os decretos estaduais mencionados no excerto acima foram expressamente revogados pelo Decreto n.º 44.786, de 18/04/2008.

A União, por força do disposto no art. 22, XXVII, da Constituição da República, ao legislar sobre licitação e contratação, tem competência para dispor apenas sobre normas gerais, atribuindo-se, por consequência, a suplementação da norma geral a cada um dos demais entes, conforme o interesse local, no caso do município, ou regional, no caso dos estados.

No que toca à natureza do objeto licitado, quando tratar-se de serviço de engenharia. Com efeito, o edital do certame se refere à prestação dos serviços de limpeza urbana por "empresa especializada", evidenciando a qualificação técnica exigida dos profissionais responsáveis pela atividade a ser desempenhada.

Considerando-se, ademais, que a Resolução n.º 310/1986, do Conselho Federal de Engenharia, ao discriminar as atividades do engenheiro sanitaria, atribuiu-lhe a competência para acompanhamento técnico de coleta, transporte e tratamento de resíduos sólidos, resta claro que o objeto do pregão cuida, de fato, de serviço de engenharia.

INCOMPATIBILIDADE DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA SERVIÇOS CONTÍNUOS

O objeto licitado não se enquadra nas hipóteses, contidas no



FOLHA: 379
PROC.: 20/2021
RUBRICA: [assinatura]

art. 3º do Decreto n.º 7.892/2013, que autorizam a contratação pelo sistema de registro de preços.

O objetivo do SRP é selecionar objetos simples e padronizados, capazes de atender a demandas da Administração, muitas vezes imprevisíveis quanto ao momento ou volume, não sendo este o caso da limpeza urbana, que ostentaria, segundo o denunciante, natureza complexa, contínua, previsível e não padronizada.

Não é este, contudo, o entendimento prevalente no TCU, cuja jurisprudência tem admitido contratações dessa natureza mediante o referido sistema quando verificada qualquer das hipóteses do art. 3º do Decreto n.º 7.892/2013, no qual se regulamenta a matéria no âmbito da União

Da análise dos decretos regulamentadores do registro de preços (a exemplo, o Decreto n.º 7.892/2013, em âmbito federal, e o Decreto n.º 46.311/2013, no âmbito do Estado de Minas Gerais), depreende-se que o sistema de registro de preços é cabível nas seguintes hipóteses:

I - Quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - Quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou a contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - Quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade ou a programas de governo;

IV - Quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração."

No caso em tela, em que se cuida de atividades de limpeza urbana, não se trata de serviço com necessidade de recontração frequente, remunerado por unidade de medida ou em regime de tarefa e para atendimento a mais de um órgão ou entidade. A propósito, registro que serviços ou bens de aquisição frequente não se confundem com aqueles de necessidade contínua. A natureza frequente, mas eventual, das contratações de bens com preços registrados é

incompatível com a impossibilidade de interrupção e perenidade dos serviços de prestação continuada.

Assim, tendo em vista que a quantidade do serviço a ser contratado, bem como o período do seu fornecimento são certos e previsíveis, não poderia ser utilizada, no presente edital, a contratação por meio de SRP. Acerca dessa questão transcrevo trecho de material de orientação do órgão de controle interno da União:

"18. Quando a quantidade a ser adquirida é certa e determinada, bem como o período do seu fornecimento, pode-se utilizar a contratação por meio de SRP?

Não. Considerando que os pressupostos de admissibilidade de utilização do SRP remetem às contratações estimadas e não obrigatórias, não seria adequada a realização de licitação por meio de SRP quando os quantitativos a serem fornecidos e o período de entrega sejam de conhecimento da Administração Pública. [...]” (CGU. Secretaria Federal de Controle Interno. “Sistema de Registro de Preços, perguntas e respostas”. Ed. revisada, 2014, p. 21-22)

Pelo exposto, verifica-se que só poderão ser objeto do sistema de registro de preços as compras ou serviços cuja expectativa de demanda não se pode mensurar, o que não é o caso do objeto do certame, qual seja, serviço de limpeza urbana.

Sob qualquer prisma de análise do caso concreto, ou seja, ainda que considerados os fundamentos da divergência entre esta Corte de Contas e o TCU, configurada está a irregularidade na adoção do sistema de registro de preços para a contratação de serviços de limpeza urbana, seja pelo fato de o sistema não se coadunar com prestações continuadas, seja por não se enquadrar o serviço nas hipóteses que autorizam a adoção do referido sistema.

Em face do exposto, constatada a inviabilidade de adoção do registro de preços em razão das características do objeto licitado.

EXIGÊNCIAS ABUSIVAS

No presente caso, extrapolando a finalidade contida na lei, o edital previu exigências abusivas, tais como: as previstas nos itens



FOLHA: 281
PROC.: 20/2024
RUBRICA: [assinatura]

d.1, d.2, d.4.1 e E. *in verbis*:

Ocorre que tal qualificação desborda do mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, conduzindo à restrição ilegal da licitação.

A lei de licitações, em seu Art. 3º, ao dispor sobre o edital e objeto licitado, previu expressamente que:

§ 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.

Portanto, qualquer exigência que não disponha de motivação técnica/jurídica suficiente a justificar a restrição, torna-se ilegal e abusiva.

Ao determinar a obrigatoriedade da Administração Pública em selecionar a proposta que melhor atenda às suas necessidades, a Lei de Licitações tratou de estabelecer requisitos técnicos mínimos de atendimento e também limitou expressamente a sua comprovação, nos seguintes termos:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

(...)

§ 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:

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;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

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:

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;

Ou seja, a lei expressamente estabeleceu um limite de qualificação técnica a ser exigida.

Trata-se de exigência que fere a competitividade, e que poderia ser suprida de formas diferentes, conforme precedentes sobre o tema:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULA RESTRITIVA DA COMPETITIVIDADE. ANULAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME. Restringir a participação em licitação a empresas que forneçam bens e possuam, no local, assistência técnica, é medida que, além de restringir sobremaneira a competitividade, implica em exigência que pode ser suprida de forma diversa, sem comprometer a competitividade. (...). (Relator (a): Des. Celyrio Adamastor Tenório Accioly; Comarca: Foro de Maceió; Órgão julgador: 16ª Vara Cível da Capital / Fazenda Estadual; Data do julgamento: 14/11/2017; Data de registro: 01/12/2017)

LICITAÇÃO- Agravo de Instrumento - Mandado de Segurança - Município de Pirassununga - Insurgência contra decisão que deferiu a liminar, para o fim de suspender o Pregão Presencial nº 33/2017 - Manutenção do decisum -Exigência de qualificação técnica não condizente com o objeto licitado - Pregão Presencial nº 33/2017, realizado pela Municipalidade, visando contratar empresa para prestação de serviços de coleta, transporte, tratamento e disposição final de resíduos sólidos dos serviços de saúde dos Grupos A (A2, A3 e A5), B e E (RDC 306/04 da ANVISA) - Edital do certame que traz exigência de Qualificação Técnica apenas com relação aos resíduos dos Grupos A e E (RDC 306/04 da ANVISA) - Presença do fumus boni juris para a manutenção da liminar - Decisão mantida - Recurso improvido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2185853-58.2017.8.26.0000; Relator (a): Rebouças de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Pirassununga - 3ª Vara; Data do Julgamento: 18/10/2017; Data de Registro: 18/10/2017)

Ocorre

Ou seja, tais exigências desbordam do mínimo razoável admitido à legislação, doutrina e ampla jurisprudência acerca da matéria, devendo ser retirados.

EXIGÊNCIA INDEVIDA DE ENGENHEIRO CIVIL, AMBIENTAL, AGRÔNOMO E SEGURANÇA DO TRABALHO PARA A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.

Na alínea "b.4" do item 6.1 do Edital consta a seguinte exigência:

- Qualificação Técnica:

(...)

b.4) A empresa deverá apresentar em seu quadro técnico os seguintes profissionais:

Engenheiros; Civil, Ambiental, Agrônomo e Segurança do Trabalho. A comprovação deverá ser feita por Certidão de Registro e Quitação no CREA, pessoa física ou jurídica.

Ora, as exigências para qualificação técnica dos licitantes são limitadas às hipóteses previstas no art. 30 da Lei n. 8.666/93, prevendo apenas condições que se revelarem imprescindíveis à execução dos serviços, assegurando-se de que os parâmetros fixados são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado. Para tanto, basta a comprovação de aptidão do licitante para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, não havendo qualquer referência ou exigência quanto à composição quantitativa e qualitativa do quadro permanente da empresa.

In casu, não há no procedimento licitatório qualquer fundamento técnico capaz de demonstrar de forma prévia que a exigência dos quatro profissionais (engenheiro Civil e Ambiental), prevista no Edital é pertinente e compatível com o objeto licitado, justificando-se sua imprescindibilidade de forma inequívoca, de modo a afastar eventual possibilidade de restrição ao caráter competitivo do certame.

Nesse sentido, manifestou-se o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão 727/2009 - Plenário, do qual cita-se parte da instrução procedida pela unidade técnica, transcrita para o relatório da decisão



FOLHA: 385
PROC.: 20/2024
RUBRICA: [assinatura]

e trecho do respectivo voto:

1.1. As exigências para habilitação técnica dos licitantes são limitadas às hipóteses previstas no art. 30 da Lei nº 8.666/1993, constando apenas características que se revelarem imprescindíveis à execução dos serviços, assegurando-se de que os parâmetros fixados são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado. Aquele artigo é taxativo ao afirmar que para comprovação da capacitação técnico-profissional bastará que o licitante possua em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional (no singular) de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, e que tal profissional deve ser detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes ao do objeto da Concorrência (§ 1º, inciso I do mencionado artigo).

1.2. O inciso II do mesmo artigo trata da qualificação técnico-operacional, bastando, para tanto, a comprovação de aptidão da licitante para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, respectivamente, não havendo qualquer referência ou exigência quanto à composição quantitativa e qualitativa do quadro permanente da empresa.

1.3. Em nenhum dos normativos citados pelos responsáveis há qualquer referência à composição do quadro permanente da empresa a ser contratada, quanto ao quantitativo de pessoal e às respectivas categorias profissionais. Esses normativos referem-se à obrigatoriedade do registro, no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, dos profissionais e das empresas que vão executar a obra ou o serviço, bem como da prova de estarem em dia com o pagamento das respectivas anuidades junto ao respectivo Conselho Regional, além da necessidade de Anotação de Responsabilidade Técnica e outras regras inerentes ao exercício da profissão nas áreas fiscalizadas pelo



FOLHA: 396
PROC.: 20/2024
RUBRICA: Jm

CREA.

(...)

VOTO

(...)

2. Quanto à exigência de os licitantes possuírem no quadro permanente responsáveis técnicos habilitados nas áreas de Engenharia Civil, Elétrica, Mecânica e de Segurança do Trabalho (letra B), da não aceitação de atestado de execução de construção/reformas como comprovador de experiência (letra C), e de quantidades mínimas para comprovar a qualificação técnica (letra D), endosso as conclusões da 5ª Secex, transcritas no relatório precedente, de que houve restrição ao caráter competitivo do certame, e adoto os seus fundamentos como minhas razões de decidir. A mesma conclusão aplica-se à ausência de critérios objetivos para aceitabilidade dos preços (letra J), caracterizando o descumprimento ao art. 40, inciso X, da nº Lei 8.666/93, motivo pelo qual o órgão já foi objeto de determinação anterior deste Tribunal (Acórdão nº 1.094/2004, reiterada pelo Acórdão 667/2005, ambos do Plenário). Concordo, também, com as conclusões e as determinações sugeridas pela unidade técnica com respeito ao alto valor previsto para os serviços eventuais em relação ao valor total do contrato (letra F) e a ausência, no edital, de prazo para início da prestação dos serviços (letra L).

É altamente ilustrativo transcrever o Acórdão TC-0505/2014, da lavra do Conselheiro Sergio Manuel Nader Borges, desse Tribunal de Contas, relativo à exigência excessiva de que o licitante possua profissionais de diversas áreas, que se aplica mutatis mutandis ao presente caso:

REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEMIRIM - EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 004/2013 -1)
EXTINGUIR O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - 2) DETERMINAÇÃO - 3)

ARQUIVAR.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-9018/2013, ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia quinze de julho de dois mil e quatorze, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges:

1. [...]

2. Determinar à Prefeitura Municipal de Itapemirim que, em futuras licitações, especialmente em caso de contratação do mesmo objeto da licitação cancelada, observe as limitações impostas pela Constituição Federal e pela Lei nº 8.666/93, nos seguintes termos:

(...)

2.3 Abstenha-se de exigir, para qualificação técnica, profissional de determinada modalidade, sendo suficiente a exigência de que a empresa licitante indique profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, que possua atribuição para realizar os serviços e experiência na execução de obra ou serviços de características semelhantes;

EXIGÊNCIA INDEVIDA DE REGISTRO E QUITAÇÃO DA EMPRESA NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA (CREA)

As alíneas "d.1. da cláusula "qualificação técnica", exigem:

a) **Comprovante de registro e quitação da empresa junto ao Conselho Regional da Classe (CREA) da empresa, e de seus responsáveis técnicos.** As certidões emitidas em outros Estados deverão conter visto do CREA do Estado do Espírito Santo, conforme Lei nº 5.194/66 e Resolução nº 413/97 do CONFEA.

A teor do disposto no art. 1º da Lei n. 6.839/80, a inscrição de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício



FOLHA: 388
PROC.: 20/2024
RUBRICA: Am

profissional deve relacionar-se à atividade-fim:

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. (grifo nosso)

Em que pese a necessidade de fornecimento de mão-de-obra para a prestação dos serviços de **manejo de resíduos sólidos urbanos**, a atividade básica da sociedade refere-se a serviços típicos de engenharia, inclusive por representar forte restrição ao caráter competitivo da licitação.

Sobre o tema, o egrégio TCU assim concluiu no r. Acórdão 597/2007 -

Plenário: "A imposição de registro em entidade de fiscalização profissional deve ser limitada à inscrição no conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante."

Este também é o entendimento do Núcleo de Engenharia e Obras Públicas - NEO, na MTP 360/2014, editada nos autos TC-4902/2014.

Importante também citar orientação jurisprudencial, que visa, inclusive, conter abusos praticados por alguns conselhos profissionais, como registrou a ilustre Ministra Eliana Calmon no julgamento do Recurso Especial nº 496.149/RJ (DJU 15.08.2005):

"Em matéria de fiscalização das profissões pelos conselhos profissionais, teceu a jurisprudência um longo caminho para impedir abusos e até extorsões por parte das entidades que, sob o pálio da fiscalização, em verdade escondem uma sanha arrecadatória. Assim, considerou que o conselho competente para fiscalizar, quanto às profissões com abrangência de atribuições, seria estabelecido pela atividade preponderante".

Desse modo, a exigência de comprovação de registro em mais de uma entidade afronta o inciso I do artigo 30 da Lei Federal



FOLHA: 229
PROC.: 20/2021
RUBRICA: [assinatura]

n. 8.666/93, além de restringir o caráter competitivo da licitação, conforme artigo 3º, § 1º, inciso I, da lei retro mencionada.

Outra irregularidade verificada diz respeito à **exigência de comprovação de quitação da anuidade perante a entidade profissional competente.**

Qualquer exigência relativa à capacidade técnica que pode ser feita nas contratações públicas tem dois fundamentos legais, a saber: ou ela está prevista no art. 30 da Lei n. 8.666/93 ou decorre diretamente da parte final do inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal.

O artigo 30 da Lei n. 8.666/93 não estabelece a quitação da anuidade perante a entidade profissional como condição de qualificação técnica. Dessa forma, não é lícito exigir que o licitante demonstre a regularidade do recolhimento das anuidades instituídas em favor das entidades de fiscalização profissional.

Nessa trilha está a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU):

Assunto: PREGÃO ELETRÔNICO. DOU de 30.10.2009, S. 1, p. 240. Ementa: determinação ao INPA para que adote as providências necessárias às modificações em edital de pregão eletrônico de 2009, a fim de **excluir as seguintes exigências editalícias, que atentam contra os princípios da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade:** a) apresentação de Certidão Negativa de Débito Salarial, de Certidão Negativa de Infrações Trabalhistas e de prova de regularidade junto ao Sindicato Laboral;

b) apresentação de comprovante de recolhimento da Contribuição Sindical Patronal e **do pagamento da anuidade do Conselho Regional de Administração (CRA)**; c) apresentação de Licença Ambiental de Operação e do Certificado de Registro Cadastral junto à Secretaria Municipal de Meio Ambiente; d) apresentação de comprovante que possui Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA) devidamente registrada na Delegacia Regional do Trabalho; e) exigência de que os licitantes tenham capital social igual ou superior a 10%; f)



FOLHA: 390
PROC.: 20/2021
RUBRICA: Jm

possibilidade de vistoria dos equipamentos (itens 9.2.2.1 a 9.2.2.6, TC-021.511/2009-7, Acórdão nº 5.611/2009-2ª Câmara).

Conclui-se que a exigência desarrazoada de quitação junto aos conselhos de classe representou prejuízo à competitividade, o que proporcionou o alijamento de eventuais participantes no certame.

A lei que regulamenta o CREA estabelece as atividades e funções de responsabilidade dos profissionais vinculadas a este conselho:

Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;
- d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;
- e) fiscalização de obras e serviços técnicos;
- f) direção de obras e serviços técnicos;
- g) execução de obras e serviços técnicos;
- h) produção técnica especializada, industrial ou agropecuária.

Ou seja, tais atividades só serão objeto de fiscalização por parte do CREA quando caracterizarem atividade-fim prestada ao destinatário do serviço. O que não é o caso. Afinal, o objeto licitado não se enquadra em nenhuma daquelas atividades.

A manutenção de tais exigências configura grave afronta aos princípios norteadores de toda e qualquer licitação pública, dentre os quais, o princípio da isonomia.

Portanto, além de incompatível e desproporcional a manutenção destas exigências corrompe a isonomia e simplicidade característicos da licitação, em contradição à orientação do Tribunal de Contas da União:

"1. A ampliação da competitividade é princípio norteador do pregão e vem expressamente albergado no *caput* e no parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 3.555/2000. 2. **As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados**, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação. (...) 15. **A característica essencial do pregão é a de ser uma modalidade mais dinâmica e flexível para a aquisição de bens ou contratação de serviços de interesse da administração pública. Seus fundamentos principais são, especialmente, a ampliação da disputa de preços entre os interessados, que tem como consequência imediata a redução dos preços contratados**, bem como a alteração da ordem tradicional de apresentação e análise dos documentos de habilitação e propostas de preço, e a mitigação das formalidades presentes nas demais modalidades licitatórias. (Acórdão n. 1.046/2008, Plenário)

Portanto, demonstrada a irregularidade na manutenção da exigência de registro da empresa e dos profissionais no CREA, o edital da presente licitação deve ser imediatamente suspenso a fim de possibilitar a alteração de tais exigências.

EXIGÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DOS RESPONSÁVEIS TÉCNICOS

O edital estabeleceu critérios que restringem um universo mais amplo de concorrentes - tal como ocorre ao item d.4 do edital:

Qualificação Técnico Profissional: A licitante deverá comprovar que possui em seu quadro de pessoal



FOLHA: 352
PROC.: 20/2021
RUBRICA: Jm

permanente, na data da entrega das propostas, Engenheiro Ambiental e Engenheiro Civil, detentores de Atestado(s) de Capacidade Técnica

Ou seja, o edital limita a participação de empresas que disponham de profissionais vinculados ao quadro permanente da empresa sem qualquer justificativa.

Trata-se de abuso esta exigência, pois impõe à empresa ônus para simplesmente participar do certame. Marçal Justen Filho, ao discordar de tais práticas destaca:

"Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnico-profissional em uma oportunidade para garantir "emprego" para certos profissionais. Não se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação. A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação. Aliás, essa é a interpretação que se extrai do próprio art. 30, quando estabelece as exigências acerca de pessoal qualificado devem reputar-se atendidas mediante mera declaração de disponibilidade apresentada pelo licitante. Como justificar entendimento diverso a propósito de profissionais de maior experiência? Não se afigura existente alguma resposta satisfatória para tal indignação" (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Públicos, 14ª ed. p. 286)

Ora, exigir que a empresa detenha profissional em seu quadro permanente é fator inibidor e limitador do caráter competitivo do certame, contrariando o correto entendimento de que ao licitante obriga-se unicamente comprovar a sua disponibilidade, conforme pacífico entendimento do Tribunal de Contas da União:

É vedada a exigência de a licitante possuir em seu



FOLHA: 353
PROC.: 020/2021
RUBRICA: dfm

quadro próprio de profissional técnico com a qualificação técnica exigida para execução do objeto pretendido, por impor ônus desnecessário antes da contratação e restringir o caráter competitivo do certame. (Acórdão 126/2007 Plenário)

Neste sentido, mostra-se restritivo à competitividade do certame a obrigação prévia à contratação, em nítida afronta ao princípio da legalidade, devendo ser excluída do edital.

EXIGÊNCIA DE ATESTADO COM QUANTIDADE MÍNIMA DE 50%

O edital em seu subitem d.2), este apresenta exigência ilegal, conforme possamos ver abaixo:

Atestado(s) de Capacidade Técnica Operacional expedida por pessoa jurídica de direito público ou privado comprobatório do desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto desta licitação, em características, quantidades e prazos, que comprove que a empresa licitante tenha executado serviços similares correspondente a no mínimo 50% (cinquenta por cento) do objeto licitado, comprovando, ainda, que a prestação dos serviços foi satisfatória.

A Corte de Contas da União vêm traçando diretrizes a respeito da matéria orientando os órgãos públicos para afastarem este tipo de regra que restringe o universo dos participantes, a saber:

"[...] abstenha-se de exigir a apresentação de número mínimo e certo dos atestado de capacidade técnica, observando o que dispõe o art. 30, inciso II e §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.666/93 e respeitadas decisões desta Corte de Contas [...]" (TCU. Processo nº TC-004.960/2000-6. Acórdão nº 73/2003 - 2ª Câmara)

"[...] observe, nos futuros certames que realizar, as disposições contidas no § 1º do art. 30 da Lei 8666/93, abstendo-se de exigir número mínimo ou número certo de atestados de capacidade técnica, de acordo com entendimento desta Corte firmado nas decisões Plenárias nº 134/1998 e nº 192/1998 [...]" (TCU. Processo nº TC-007.493/2000-3. Decisão nº 392/2001 - Plenário)



FOLHA: 394
PROC.: 10/2021
RUBRICA: [assinatura]

Contratação de projetos de obra pública: 1 - É ilícita a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica, assim como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% dos quantitativos dos bens ou serviços pretendidos, a não ser que a especificidade do objeto recomende o estabelecimento de tais requisitos

Representação formulada por empresa acusou possíveis irregularidades no edital da Tomada de Preços n. 05/2011, do tipo técnica e preço, promovida pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região - Creci/SP, que tem por objeto a contratação de serviços de elaboração de projetos de execução da obra de reforma e adaptação da sede da entidade. O relator, em consonância com a unidade técnica, considerou configurada ilicitude nos requisitos para demonstração de capacitação técnica das licitantes. O edital exigiu a apresentação de dois atestados ou declarações de capacidade técnica, devendo, cada um deles, conter "quantitativos mínimos de serviços de elaboração de projeto arquitetônico, compatíveis e pertinentes com o objeto da licitação (8.000 a 12.000 m²), com área construída não inferior a 4.000 m²". Ressaltou que a jurisprudência do Tribunal aponta no sentido de que "a Administração Pública deve se abster de estabelecer número mínimo de atestados de capacidade técnica, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação". Asseverou que, no caso concreto, tal circunstância não restou evidenciada. Além disso, a citada exigência demandava a comprovação de prévia elaboração de projetos para área de cerca de 8.000 m², que é "bem superior ao limite de 50% da área construída objeto da licitação". Também por esse motivo, ao endossar proposta do relator, decidiu o Tribunal: I) fixar prazo ao Creci/SP para que adote providências com vistas a anular a Tomada de Preços n. 05/2011; II) determinar ao Creci/SP que "abstenha-se de exigir número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo



FOLHA: 395
PROC.: 20/2021
RUBRICA: Jm

nesses atestados superior a 50% (...) dos quantitativos dos bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação". Precedentes mencionados: Acórdãos ns. 3.157/2004, da 1ª Câmara, 124/2002, 1.937/2003, 1.341/2006, 2.143/2007, 1.557/2009, 534/2011, 1.695/2011, e 737/2012, do Plenário. **Acórdão n.º 1.052/2012-Plenário, TC 004.871/2012-0, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 2.5.2012.**

No mesmo sentido foram os julgados:

Processo n.º TC- 016.123/2006-0. Acórdão n.º 2302/2006 - Plenário

Processo n.º TC- 014.947/2005-9. Acórdão n.º 1871/2005 - Plenário

Processo n.º TC- 002.277/2000-6. Acórdão n.º 460/2003 - 2ª Câmara

Por conseguinte a exigência estabelecida no diploma editalício restringe o caráter competitivo da licitação afrontando o inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei 8666/93 que segue:

§ 1º **É vedado aos agentes públicos:**

I - admitir, **prever, incluir** ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas** ou condições que comprometam, **restringam 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 n.º 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Ao cabo, para arrimar mais ainda sua impugnação, segue abaixo alguns pareceres acerca da restrição do universo dos participantes:



FOLHA: 356
PROC.: 20/2021
RUBRICA: Am

TCU - Acórdão 2079/2005 - 1ª Câmara - "9.3.1. abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios condições não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93;".

TCU - Decisão 369/1999 - Plenário - "8.2.6 abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;"

TCU- Acórdão 1580/2005 - 1ª Câmara - "Observe o § 1o, inciso I, do art. 3o da Lei 8.666/1993, de forma a adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes."

Com desenvoltura, acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho versa:

"O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter "competitivo" da licitação" (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11º Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 63).

Da exigência de atestado de corpo de bombeiro

2.5 Exigência de alvará do corpo de bombeiros da empresa licitante (AVCB) Alega o denunciante que não pode ser exigido o AVCB por não estar previsto no rol do art. 27 e seguintes da Lei 8666/93.

O art. 3, inciso XIII, do Decreto Estadual nº 44.746/2008, conceito como o AVBC, como:



FOLHA: 397
PROC.: 20/2024
RUBRICA: JM

XIII - auto de vistoria do Corpo de Bombeiros - AVCB: documento emitido pelo CBMMG, certificando que a edificação possui as condições de segurança contra incêndio e pânico, previstas na legislação, estabelecendo um período de revalidação;

Observa-se que, junto com o edital exige ainda, Alvará de licença e localização da empresa licitante (iteme.1).

Esses documentos não podem ser exigidos para a habilitação por não constarem do rol art. 27 da Lei 8666/93 c/c arts. 28 a 31

DA EXIGÊNCIA CONTIDA DO ITEM E.2

No item E.2 do edital, este apresenta a exigência como requisito de habilitação:

e.2) Certidão da Corregedoria Geral de Justiça, informando o Termo Judiciários da sede da licitante.

Diante da solicitação de tal certidão, esta não foi possível encontrar fundamentação alguma para esta exigência, diante disto, façamos o seguinte questionamento ao senhor presidente de comissão permanente de licitações:

1. Qual a real finalidade da exigência de tal certidão ?,
2. Onde o senhor presidente encontrou fundamento para exigência de tal certidão ?.
3. Porque esta certidão esta sendo exigida como requisito de habilitação ?, pois verificando diversos editais disponíveis no Mural de Licitação do TCE - MA, em nenhum outro edital foi possível verificar a exigência de tal certidão.

DO TERMO DE REFERÊNCIA INCOMPLETO

Em consulta realizada no Mural de Licitação do TCE - MA, é possível localizar apenas o edital e a PLANILHA ORÇAMENTÁRIA - ORÇAMENTO ANUAL, acontece que, analisando a planilha orçamentaria, podemos verificar que ela apresenta os seguintes dados:



FOLHA: 308
PROC.: 20/2024
RUBRICA: Am

munimos para realização dos serviços que se pretende a realização, e como faltam apenas 02 dias uteis para a realização dos certame, mesmo que agora o ente divulgue qualquer desses documentos, fica inviável para que qualquer licitante possa fazer sua proposta em tempo hábil, ficando assim muito comprometido a realização do certame licitatório.

DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, **REQUER a imediata suspensão do processo de forma a possibilitar a revisão dos itens supra referidos,** de modo a ser excluída a exigência ilegais e documentos fundamentais partes essenciais do termo de referência. possibilitando assim a manutenção da lisura e legalidade do certame.

Na hipótese de não ser acatado o pedido, requer-se que faça subir este Recurso Administrativo, informando devidamente à autoridade superior, em conformidade com o § 4º do Art. 109 da Lei nº 8.666/93.

Informa, igualmente, que na hipótese, ainda que remota, de não aceitação deste recurso administrativo, o mesmo serão tomadas as medidas judiciais cabíveis em como será levado ao conhecimento no Ministério Público do Estado do Maranhão e ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão a fim de tomar as medidas cabíveis.

Nestes termos, pede Deferimento.

São João dos Patos - MA, 08 de fevereiro de 2021.

**NIELTON
DE FREITAS
QUEIROZ** Assinado de forma
digital por NIELTON
DE FREITAS QUEIROZ
Dados: 2021.02.08
18:55:45 -03'00'

Dr. Nielton de Freitas Queiroz
OAB MA nº 20.962
Advogado