

D.S. Assessoria

CNPJ: 23.172.135/0001-30

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

TOMADA DE PREÇO Nº 04/2021-FG – POTENGI-CE

ASS
[Handwritten signature]

Impugnante: D. S. ASSESSORIA

A (o) Sr.(a) Presidente da CPL (comissão permanente de licitação).

D. S. ASSESSORIA, inscrita no CNPJ sob o n.º 23.172.135/0001-30, com sede na Rua. Doutor Remy Archer, QD 178 c16, Bairro São Sebastiao - Codo/MA. - CEP: 65.400-000 vem, respeitosamente, perante V. Sa, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** da **TOMADA DE PREÇO Nº 04/2021-FG** em epígrafe, com sustentação no §2.º do artigo 41 da lei 8666/1993 - aplicável por força do artigo 9.º da lei federal n.º 10520/2002 - e artigo 18 do Decreto Federal n.º 5450/2005, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

I - TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para 09/02/2021, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 2 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2.º da lei 8666/1993 e artigo 18 do Decreto Federal n.º 5450/2005, bem como no item 3. – 3.2 do edital em referência.

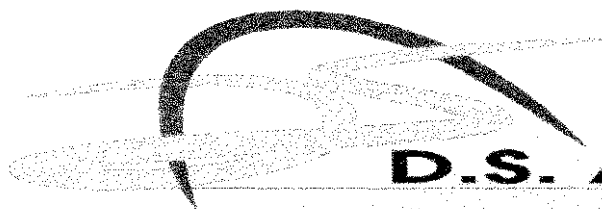
II - OBJETO DA LICITAÇÃO.

A **TOMADA DE PREÇO Nº 04/2021-FG** em referência tem por objeto a *Contratação de empresa especializada nos serviços de assessoria e consultoria técnico-operacional e jurídica para implementação de procedimentos, rotinas e práticas operacionais na área de compras governamentais junto ao município de Potengi, estado do Ceara, de acordo com exigências, quantidade e especificações constantes do presente edital e seus anexos.*

Recebido em
28/02/2022
10:40 horas
[Handwritten signature]

Rua Dr. Remy Archer / Quadra 178 / Casa 16-A - Codo - MA - Fone : (99) 991632323

(99) 991128237
(99) 992425992



D.S. Assessoria

CNPJ: 23.172.135/0001-30



A presente impugnação apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, quer por discreparem do rito estabelecido na lei 8666/1993 (com alterações posteriores) e na lei federal n.º 10520/2002, quer por restringirem a competitividade, condição esta essencial para a validade de qualquer procedimento licitatório.

Pretende também apontar situações que devem ser esclarecidas, facilitando-se a compreensão de determinadas cláusulas e evitando-se interpretações equivocadas.

São os fundamentos que justificam a presente impugnação, conforme exposição a seguir.

III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

Do item 02 – da participação na licitação

02.1 – Somente poderão participar desta licitação as empresas cadastradas e habilitadas no Certificado de Registro Cadastral – CRC do município (.....)

Vejamos:

Preliminarmente, cabe observar que a Lei 8.666/93 não autoriza o órgão licitante a exigir exclusivamente o Certificado de Registro Cadastral como condição de participação.

Sob o aspecto jurídico, **DEVE-SE CONSIDERAR COMO ILEGAL A EXIGÊNCIA DO CRC COMO CONDIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO**, principalmente, quando se tratar da modalidade licitatório denominada concorrência. O CRC pode ser solicitado no edital como **OPÇÃO** para a apresentação dos documentos, sendo **FACULTADA** ao licitante a escolha de apresentar o “CRC” ou “todos os documentos de habilitação”.

Vejamos o que diz o art. 32, § 3º: “A documentação referida neste artigo **PODERÁ** ser substituída por registro cadastral emitido por órgão ou entidade público, ...”. Portanto, como bem versou o dispositivo, a expressão “poderá” indica a faculdade conferida ao licitante à escolha dessa ou daquela formalidade para a habilitação. **É ilícita a exigência exclusiva do CRC.**

Acórdão 199/2016-Plenário (Relator Marcos Bemquerer)

O gestor público deve **FACULTAR** aos licitantes a possibilidade de sua habilitação no certame ser aferida por meio do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf). No entanto, o

cadastro no referido sistema não é condição necessária à habilitação em processo licitatório (Súmula TCU 274).

Basicamente, os argumentos por si só esclarecem a ilegalidade da obrigatoriedade do cadastro antecipado tendo em vista que o licitante pode optar por apresentar toda a documentação, a interpretação da Lei de Licitações é no sentido de PERMITIR, em Tomada de Preços, a habilitação de não cadastrados. Isso privilegia princípios constitucionais e administrativos, especialmente a ampliação do caráter competitivo.

Do item 6. HABILITACAO

Letra G.: certificado de registro cadastral – CRC (.....)

Novamente vemos a repetição da irregularidade apontada anteriormente.

Acórdão 199/2016-Plenário (Relator Marcos Bemquerer)

O gestor público deve **FACULTAR** aos licitantes a possibilidade de sua habilitação no certame ser aferida por meio do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf). No entanto, o cadastro no referido sistema não é condição necessária à habilitação em processo licitatório (Súmula TCU 274).

Do item 06.5 – Qualificação técnica profissional

Dos itens:

Letras

b.: Comprovação da licitante ter em seu quadro permanente na data para entrega da proposta, profissional de nível superior com formação em:

b.1 – ciências contábeis (.....)

b.2 – direito acompanhado de OAB (.....)

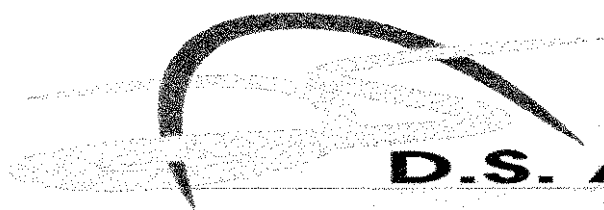
c. – Profissional com capacitação em pregão eletrônico (.....)

d. – Prova de vínculos profissionais por meio de documento (.....)

d.1 – Carteira de trabalho (.....)

d.2 – Contrato social e aditivos (.....)

d.3 – Contrato de prestação de serviços (.....)



D.S. Assessoria

CNPJ: 23.172.135/0001-30



Da ilegalidade da exigência na aba de habilitação, vejamos:

A Administração Pública diante de uma interpretação equivocada da norma jurídica acima mencionada vem exigindo dos licitantes a comprovação de possuir profissional de nível superior em seu quando de funcionário através do registro em carteira (CLT). Entendemos que se trata de uma exigência ilegal merecendo reprimenda pelas Cortes de Contas competente.

Consideramos que um contrato de prestação de serviço entre o licitante e o profissional atenda o regrado no dispositivo legal em comento. Não é razoável exigir que as empresas mantenham profissionais sob vínculo empregatício apenas para participar de licitação.

O vínculo trabalhista é uma opção e não poderá ser uma regra. O TCU já pacífico o assunto:

“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)

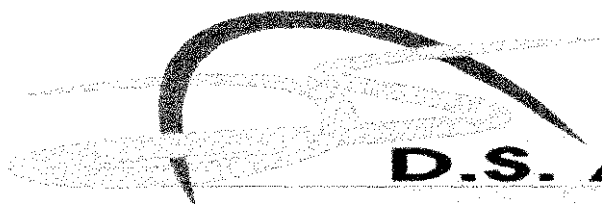
Jurisprudências relacionadas:

- **TCU:** Acórdãos 2898/2012, 1916/2013, 3148/2014, 1301/2015, todos do Plenário.
- **TCE/SP:** TC nº 001772/010/04 e TC nº 000316/013/08.
- **TCE/MG:** Representação nº 712424/2008.

Ainda mais:

Rua Dr. Remy Archer / Quadra 178 / Casa 16-A - Codó - MA - Fone : (99) 991632323





D.S. Assessoria

CNPJ: 23.172.135/0001-30

163
[Handwritten signature]

*Por Ricardo Silva das Neves

 Advogado, autor do livro "Licitação para todos", sócio do escritório Neves & Villamil Advogados Associados, Especialista em Direito Público e Licitações e Consultor da Organização Pan-Americana de Saúde.
*

Muitas vezes, os interessados em participar de licitações se deparam com exigências estranhas, sequer previstas em lei, as quais somente servem para restringir a apresentação de propostas e tornar a habilitação ou a classificação dos licitantes em algo praticamente impossível, ou, como leciona a doutrina consagrada, em um verdadeiro "concurso de destreza".

Lamentavelmente, ainda é possível observar a reiterada prática das entidades governamentais de fazer exigências que extrapolam os ditames legais, justificadas pelo descabido argumento de se resguardar o ente licitante de eventual fraude documental ou de ampliar a segurança da futura contratação.

Contudo, tais premissas, além de serem insubsistentes, possuem efeito contrário, uma vez que, ao tornar a participação na licitação em algo praticamente inviável - tamanha a burocracia imposta, apenas se desestimula o interesse de diversas empresas idôneas de acudir aos certames licitatórios.

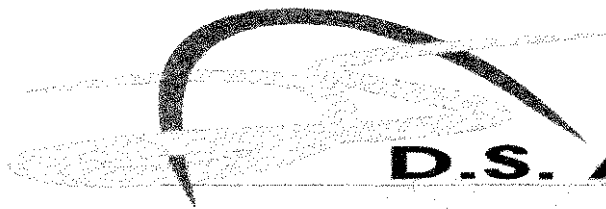
Em primeiro lugar, não se pode partir do pressuposto simplista de que as empresas que participam de licitações irão apresentar documentos falsos, razão pela qual se justificaria a inserção de exigências adicionais burocráticas e sem previsão legal apenas para garantir a veracidade das informações apresentadas pelos proponentes.

A Administração Pública possui os meios adequados e próprios para certificar a idoneidade das empresas, não sendo concebível obrigar que o interessado em participar de uma licitação, a cada edital, tenha que cumprir particularidades e requisitos que extrapolam aquilo que já se **encontra determinado em norma**.

Um clássico exemplo de requisito que ultrapassa os limites legais para fins de participação em licitações é o das exigências quanto à **qualificação técnica**, mais notadamente o atestado de capacidade técnica, documento este comprobatório da experiência do licitante na execução de serviços/fornecimentos compatíveis com o objeto a ser licitado em características, quantidades e prazos.

Em muitas oportunidades, não é incomum observar exigências absurdas, como a da cópia do contrato que deu origem aos serviços/fornecimentos atestados, firma reconhecida daquele que assinou o atestado e, até mesmo, as cópias autenticadas das notas fiscais/faturas alusivas, tudo para se comprovar a veracidade do conteúdo firmado no atestado de capacidade técnica apresentado pelo licitante.

Em suma, o interessado em uma determinada licitação, ainda que detenha uma grande quantidade de atestados de capacidade técnica obtida ao longo dos anos, o que já seria plenamente



D.S. Assessoria

CNPJ: 23.172.136/0001-30



suficiente para cumprir os requisitos legais exigíveis e demonstrar sua experiência, será obrigado a atender requisitos desnecessários para comprovar o que já estaria comprovado de acordo com a norma. Com efeito, além de tais requisitos **ilegais** demandarem custos adicionais e desnecessários, implicarão, na maior parte dos casos, na inviabilidade ou na desistência da participação diante das dificuldades criadas ao atendimento de tais requisitos em tempo hábil.

Para se fazer uma análise adequada da legalidade ou não de tais exigências, deve-se verificar o que diz a Lei nº 8.666/93 sobre os requisitos de qualificação técnica para a fase de habilitação, dentre os quais encontra-se inserido o atestado de capacidade técnica:

“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;

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.”

Pelo exposto, nota-se que a **norma federal** claramente limitou as exigências quanto à qualificação técnica dos licitantes, proibindo a fixação de requisitos não dispostos nela expressamente e desnecessários aos fins da licitação e da execução do objeto licitado.

Por isso, ao incluir no rol de documentação de habilitação comprovação que não aquela expressamente disposta na lei, o agente público afronta o Princípio da Legalidade (art. 3º da Lei nº 8.666/93 e art. 37 da Constituição da República).

É inadmissível que se demande aos licitantes exigência de qualificação técnica não prevista em Lei. Demandar como obrigatória a juntada de cópias autenticadas de contratos ou notas fiscais para comprovação daquilo que já foi previamente atestado por uma entidade pública ou privada não possui qualquer fundamento, revelando uma insegurança injustificada do Administrador Público.

É dever do ente responsável pela licitação demandar aos participantes apenas os documentos e requisitos permitidos em lei.

Vale a pena verificar o disposto no § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 8.666/93:

“§ 1º - É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar nos atos de convocação, cláusulas que comprometam restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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”

Não há, neste caso, como se alegar que tal exigência surgiria da necessidade de se dar maior confiabilidade ao atestado apresentado pelo licitante, baseada na existência de uma suposta facilidade em se obter uma declaração de capacidade técnica sem que tenha existido efetivamente a prestação de serviço ou fornecimento.

Entretanto, isso não faz qualquer sentido na medida em que a lei não faculta ao Administrador impor exigências técnicas de acordo com sua conveniência e sem previsão normativa.

A própria Lei nº 8.666/93 proíbe, expressamente, no § 5º de seu artigo 30 a exigência de quaisquer comprovações de atividade ou de aptidão técnica que não se encontrem nela previstas:

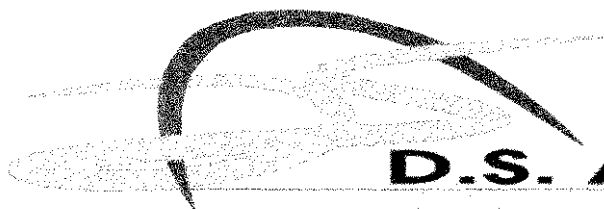
“Parágrafo Quinto do artigo 30 - É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta lei, que inibam a participação na licitação.”

A lei não faculta ao Administrador escolher as exigências técnicas de habilitação de acordo com sua conveniência.

Enfim, ou se cumpre o que está previsto na norma ou então o instrumento convocatório estará em rota de iminente anulação por ilegalidade.

Evidentemente que, caso a Comissão de Licitação ou o Pregoeiro responsável tenham dúvidas acerca das informações contidas em determinado documento juntado pelo licitante em sua documentação de habilitação, deverá promover diligência perante o responsável pela emissão dos atestados, utilizando-se para isso da prerrogativa disponibilizada pelo § 5º, do artigo 43, da Lei nº 8.666/93. Segundo tal comando normativo, em qualquer fase da licitação, é autorizada a promoção de diligências destinadas a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedando-se, evidentemente, a inclusão posterior de documento ou informação que já deveria constar originariamente dos documentos apresentados pelo licitante.

Na diligência, poderá o condutor da licitação solicitar, por exemplo, do emissor do atestado de capacidade técnica, o encaminhamento de documentos adicionais para fins de esclarecer se houve de



D.S. Assessoria

CNPJ: 23.172.136/0001-30

✓ 97
[Handwritten signature]

002/2006, as disposições da Lei 8.666/93, especialmente quanto ao seguinte:
(...) 9.2.4.5. a abstenha-se de exigir que o profissional indicado na comprovação de capacitação técnico-profissional pertença ao quadro da licitante previamente à data da licitação (art. 30, § 1º, inciso I);
9.2.4.6. preveja, no instrumento convocatório, a possibilidade de o profissional indicado na comprovação de capacitação técnico-profissional ser vinculado à licitante por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum (Acórdãos 2.297/2005-TCU-Plenário, 361/2006-TCU-Plenário, 291/2007-TCU-Plenário e 597/2007-TCU-Plenário);

(...)

(Destacou-se)

Acórdão	nº 141/2008	-	TCU	-	Plenário
Voto	do		Ministro		Relator

(...)

7. No tocante à não-aceitação de contratos de prestação de serviços como comprovação da existência de profissional no quadro funcional da licitante, também acolho as conclusões da Secex/PI. A compreensão mais adequada de quadro permanente, mencionado no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, deve ser a do conjunto de profissionais disponíveis para prestar os serviços de modo permanente, durante a execução do objeto licitado, conforme jurisprudência e doutrina citadas pela unidade técnica.

8. Nesse sentido, não há necessidade de que os profissionais mantenham vínculo de emprego ou societário para que se caracterize o compromisso de realizar o serviço ao longo da execução do contrato. Tal exigência viria, apenas, impor ônus desnecessário às empresas, uma vez que se veriam obrigadas a manter entre seus empregados, ao longo dos anos, um número muito maior de profissionais ociosos.

(...)

11. Portanto, a compreensão é no sentido de que, tanto na data da entrega da proposta quanto ao longo da execução do contrato, a contratada deve contar com profissional qualificado, vinculado à empresa por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum, ou que tenha vínculo trabalhista ou societário com a empresa.

12. Assim entendido, a exigência em comento também restringiu o caráter competitivo do certame licitatório, podendo ter afastado, inclusive, potenciais interessados em participar do certame. (...)

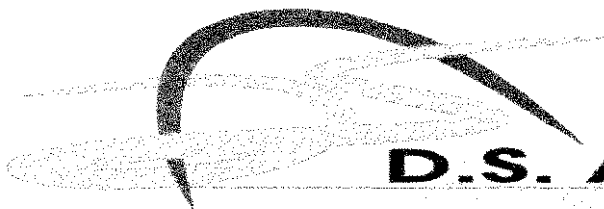
Acórdão

(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno, conhecer desta Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/92, fixar o prazo de 15 (quinze) dias para que a Cofruvale adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, anulando a Tomada de Preços nº 03/2007, em face das exigências inseridas no subitem 8.3, alíneas "c.2" e "e.1", restritivas ao caráter competitivo do certame;



D.S. Assessoria

CNPJ: 23.172.135/0001-30

198
[Handwritten signature and stamp]

(...)

(Destacou-se)

Analisando o inteiro teor do Acórdão 141/2008 - TCU - Plenário, conclui-se que o subitem 8.3, alínea 'c.2' do edital previa que não seriam aceitos contratos de prestação de serviços como comprovativos da existência de profissional no quadro de pessoal da concorrente.

Como visto, o Tribunal de Contas da União aponta para a necessidade de anulação do "processo licitatório", sendo de se supor que a anulação também englobaria as consequências decorrentes do mesmo (inclusive eventual contrato).

Todavia, e apenas a título de exemplo, pergunta-se: como proceder em situações em que o contrato esteja próximo do fim, e quase todo o valor previsto contratualmente já tenha sido despendido pela Administração Pública?

Evidentemente, se houve a prestação dos serviços, deve haver o respectivo pagamento. Mas o fato de a Administração necessitar pagar pelos serviços efetivamente prestados, designadamente se a contratante estiver de boa fé - diante da vedação ao enriquecimento sem causa - não lhe retira a obrigação de averiguar se no caso concreto não houve pagamentos em sobrepreço (como reflexo de eventual burla à concorrência, ou outro motivo). Tudo isso, sem prejuízo da apuração de possíveis responsabilidades.

Veja-se, nessa altura, o disposto nos artigos 49 e 59 da Lei 8.666, de 1993:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

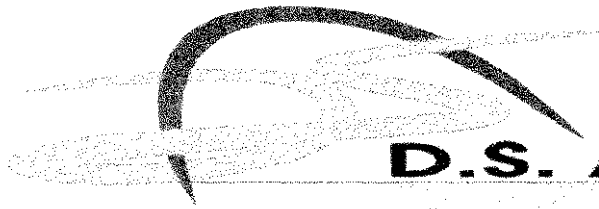
§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa. (Grifou-se)



D.S. Assessoria

CNPJ: 23.172.135/0001-30



De tal modo, quanto ao restante do contrato (na situação hipotética apontada), entende-se que se confirmado não ter ocorrido preterição de empresa concorrente, ou contratação em sobrepreço, o mesmo poderia ser concluído, e desde que a Administração demonstrasse, também, que da imediata paralisação do contrato decorreriam gravosos danos ao interesse público. Portanto, tal curso de ação se justificaria se ficasse demonstrado que do ato (cláusula editalícia exigindo somente o vínculo empregatício como capaz de comprovar a capacidade-técnica, em detrimento de outras possibilidades) não decorreu prejuízo à Administração e que, ao contrário disso, o prejuízo adviria justamente da sustação do contrato.

Marçal Justen Filho, *in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 13ª edição, São Paulo: Dialética, 2009. pp. 647,648 e 653, assevera:

“(…) Mais precisamente, evolui-se para a concepção de que a nulidade deveria da incompatibilidade do ato concreto com valores jurídicos relevantes. Se um certo ato concreto realiza os valores, ainda que por vias indiretas, não pode receber tratamento jurídico equivalente ao reservado para os reprováveis.

Então, a nulidade vai se afirmando como uma categoria integrante do âmbito da antijuridicidade, antes do que como uma manifestação de descompasso formal com rituais jurídicos.

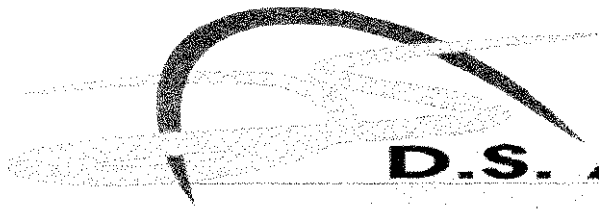
Por isso, passa-se a investigar o efeito e a significação da infração para reconhecer a existência da nulidade.

Dito de outro modo, não se admite que a invalidade resulte da mera discordância entre o ato concreto e um modelo jurídico. É imperioso agregar um componente axiológico ou finalista. A nulidade evidencia-se como um defeito complexo, em que se soma a discordância formal e a infração aos valores que dela derivam. Então, a discordância é a causa geradora desse defeito, consistente no sacrifício de valores jurídicos. Sem a consumação de efeito (lesão a um interesse protegido juridicamente) não se configura invalidade jurídica.

Aliás, a doutrina tradicional do Direito Administrativo já intuía a necessidade de algo além para pronunciar-se a invalidade do ato administrativo. A asserção ‘pas de nullité sans grief’ (‘não há nulidade sem dano’) já refletia a concepção de que a mera desconformidade era insuficiente para a invalidação dos atos jurídicos. (...)

Em caráter excepcional, não seria pronunciável o defeito quando a invalidação produzisse efeitos maléficis mais graves do que a manutenção em vigência do ato defeituoso. Portanto, não se defende a existência de uma discricionariedade em sentido amplo. Há uma alternativa que se configura como regra geral e uma exceção, fundada na avaliação dos efeitos danosos derivados. (...)” (Grifou-se)

Para melhor elucidar e embasar esta argumentação, invoca-se o Acórdão 103/2009, do Tribunal de Contas da União, onde também ficou consignado um entendimento mais maleável, em que questões de



D.S. Assessoria

CNPJ: 23.172.135/0001-30

150
11/11/09

interesse público foram sopesadas, concluindo-se pela possibilidade de manutenção do contrato, sem embargo da recomendação de que cláusulas restritivas, como a cláusula em voga, não fossem mais incorporadas aos editais do Órgão Representado:

Acórdão **103/2009** - **TCU** - **Plenário**
Voto **do** **Ministro** **Relator**

(...)

3. Logo, propôs aquela secretaria, no mérito, determinar à Entidade que proceda à anulação do procedimento licitatório em tela e, conseqüentemente, do contrato administrativo - celebrado entre dezembro de 2007 e janeiro de 2008 -, a teor do art. 49, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, bem como que evite, em futuras licitações, a inserção de cláusula nos moldes questionados no presente feito, no intuito de privilegiar a competitividade.

4. A questão de fundo reside na interpretação do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, especialmente no que diz respeito à dimensão conferida à "comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente" profissional devidamente capacitado para o exercício das atividades requeridas pela Administração. Como visto no relatório precedente, por meio da análise empreendida pela Unidade técnica, trata-se de matéria pacificada no âmbito do Tribunal (v.g. Acórdãos nºs 2.297/2005, 361/2006, 291/2007, 597/2007, e 1.097/2007, do Plenário), em face do entendimento segundo o qual o vínculo entre o profissional e o licitante pode ser atestado pela apresentação de contrato de prestação de serviços, e não apenas por relação trabalhista direta - via Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ou mesmo societária.

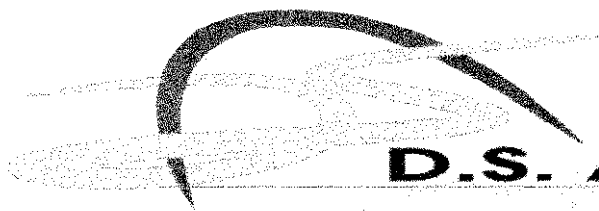
5. No mérito, estou de acordo com o exame levado a efeito pela Secex/AL, no tocante aos fundamentos lavrados, apesar de dissentir da proposta de se determinar ao (...) que proceda à anulação do certame e de seus atos decorrentes, ante as razões que se seguem.

(...)

7. De maneira geral, em aquiescência ao posicionamento desta Corte sobre o tema, não tenho dúvidas em afirmar que irregularidades dessa natureza podem ensejar medida destinada à anulação de procedimentos licitatórios em que figurem, bem como a responsabilização dos agentes públicos que as tenham dado causa, desde que respeitados o contraditório e a ampla defesa, como o foram neste caso.

8. Contudo, a conclusão pela nulidade da licitação, com fundamento apenas na mencionada falha, não é tão simples como parece, pois se trata de questão que não encerra exegese única. Conforme salientou a Unidade instrutiva, há divergência doutrinária sobre o tema, além da ausência de uniformidade de entendimento na esfera administrativa, fato constatado pela comparação entre alguns editais de licitação publicados por Órgãos e Entidades da administração pública.

9. É certo que a Administração deve "anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos", nos termos da inteligência mais evoluída da Súmula nº 473 do STF. Ocorre que, no caso concreto, não houve afronta direta ao art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, mas interpretação restritiva desse comando normativo, cujos reflexos resultaram em prejuízo à Representante e, indiretamente, ao interesse público. Está-se diante de dispositivo legal que, embora cogente, não fornece e especifica todos os elementos para que os intérpretes apliquem-no às situações fáticas sem qualquer divergência de entendimento, eis que confere certa margem de liberdade



D.S. Assessoria

CNPJ: 23.172.135/0001-30

151
[Handwritten signature]

para a adoção de interpretações restritivas ou extensivas. Estou certo de que o entendimento alinhavado nesta Casa coaduna-se com o interesse público e visa a ampliar a competitividade dos procedimentos licitatórios, ao permitir que a exigência contida no § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993 possa ser comprovada, também, mediante contrato de prestação de serviços entre os profissionais e os licitantes, e não somente por meio de vínculo empregatício estabelecido por carteira de trabalho. (...)

12. Não se pode perder de vista, também, a necessidade de se perscrutar com acuidade os elementos do caso concreto, mormente no que se refere à verificação das circunstâncias com que se depararam os gestores quando da formulação do edital, de modo a indagar-se se lhes eram exigida conduta diversa. A meu ver, a resposta para esse questionamento deve ser negativa, pelas razões a seguir listadas:

(...)

c) a possibilidade de comprovação de vínculo entre o profissional e a empresa, para efeito de qualificação técnico-profissional, via contrato de prestação de serviço ainda não é uma prática totalmente pacificada no âmbito administrativo - não obstante estar em constante evolução -, de igual sorte na esfera doutrinária;

(...)

e) de acordo com o parecer da Unidade técnica, não se vislumbrou má-fé na conduta dos Responsáveis, no sentido de haver qualquer interferência no resultado do certame.

12. Ademais, devo ressaltar que, por intermédio de contato telefônico promovido por minha assessoria junto à Gerência Executiva do (...) em Maceió/AL, verificou-se que o contrato celebrado com a Construtora Carajás Ltda. encontra-se praticamente concluído, com aproximadamente 95% executados, fato que, somado às razões de fato e de direito acima consignadas, torna-se inadequada, neste momento, a adoção de medida que inviabilize a ultimação da avença.

(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

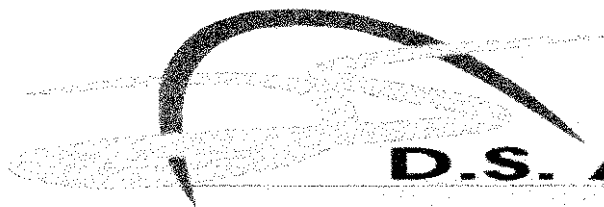
(...)

9.2. determinar à Gerência Executiva do INSS em Maceió/AL, com amparo no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, doravante, a respeito da avaliação da capacidade técnico-profissional a que se refere o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, abstenha-se de exigir que a comprovação de vínculo trabalhista entre o profissional e a empresa se dê exclusivamente por meio relação empregatícia (Carteira de Trabalho e Previdência Social) ou societária, e passe a admitir que tal comprovação possa ser feita mediante contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum;

(...)

(Destacou-se)

Em texto (material de aula) intitulado “A conformação da relação contratual no Código dos Contratos Públicos”, a Professora portuguesa Carla Amado Gomes esclarece que em casos específicos de “resolução-sanção”, também há de ser feito o necessário balizamento da conveniência e da oportunidade:



D.S. Assessoria

CNPJ: 23.172.135/0001-30



O CCP denota, quanto à resolução-sanção, uma orientação clarificadora e potenciadora do poder de conformação da Administração. Veja-se que, ao contrário do CPA, o artigo 302º/1/e), ao mencionar a resolução unilateral do contrato, não restringe esta hipótese à resolução por imperativo de interesse público — abrindo o seu âmbito, portanto, à rescisão-sanção. O facto de este poder não ter que estar previsto no instrumento contratual — por estar ancorado na lei geral que agora é o CCP — não desobriga a Administração do respeito por dois princípios "de contrapeso": a legalidade e a proporcionalidade.

Com efeito, por um lado, os fundamentos de exercício do poder de resolução-sanção, ao contrário da faculdade de resolução por imperativo de interesse público, são vinculados: cfr. as várias alíneas do artigo 333º/1. Por outro lado, o legislador preocupou-se em balizar este poder de acordo com cânones de proporcionalidade — facto compreensível, dada a lesividade em que se traduz o seu exercício, quer para o adjudicatário, quer para o adjudicante. (Destacou-se)

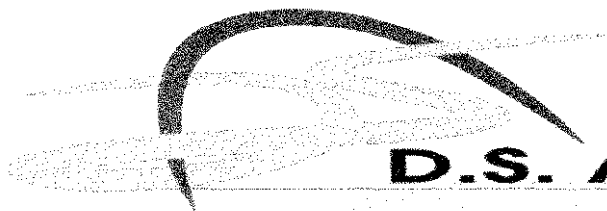
Para finalizar, e para reforçar que esta necessidade de avaliação da situação concreta é uma tendência de pensamento que ultrapassa a hipótese em tela, traz-se a lume outro julgado do Tribunal de Contas da União, onde se decidiu que, nos casos de superveniente declaração de inidoneidade (se esta não disser respeito ao próprio contrato que deu ensejo à aplicação da sanção), a Administração deverá verificar a conveniência e a oportunidade em desfazer o contrato vigente, embora não o possa prorrogar (Acórdão n.º 1340/2011-Plenário, TC-029.352/2009-5, rel. Min. Raimundo Carreiro, revisor Min.-Subst. Weder de Oliveira, 25.05.2011).

Referências:

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 13ª edição, São Paulo: Dialética, 2009.

Portanto, o entendimento do Tribunal de Contas da União acerca do tema em análise é no sentido de que, em regra, a Administração Pública não pode exigir, a título de qualificação técnica, que a licitante possua em seu quadro permanente profissional de nível superior detentor de atestado de responsabilidade técnica, uma vez que outras formas de vínculo também devem ser aceites, a exemplo de contrato social e de contrato de prestação de serviços.

E mais incorreto ainda é que tal exigência tenha de ser cumprida antes da assinatura do contrato, uma vez que o próprio TCU admite, entre outros tipos de comprovante a apresentação de termo de compromisso assinado pelo futuro responsável técnico, mediante o qual o profissional se compromete a participar da execução contratual.



D.S. Assessoria

CNPJ: 23.172.135/0001-30



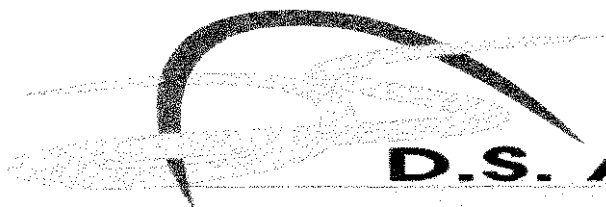
Importante frisar que tal entendimento se aplica tanto nas modalidades de licitação onde a fase de qualificação ocorre antes do julgamento das propostas, a exemplo da concorrência e da tomada de preços, quanto naquelas onde a fase de qualificação ocorre após o julgamento das propostas, a exemplo do pregão. O que vale é que o vínculo profissional entre empresa e responsável técnico fique demonstrado no momento da contratação da licitante vencedora.

Antes de encerrar, vale lembrar que, case necessitem, por algum motivo, fazer a substituição do responsável técnico ao longo da execução do contrato, tal substituição está condicionada à autorização prévia da Administração Pública contratante.

Uma vez lembrada essa condição, caberia fazer uma derradeira e importante observação antes de findar o presente artigo. Percebam que o fato de a substituição do responsável técnico poder ser feita durante a execução do contrato revela uma verdadeira precariedade do vínculo profissional entre o responsável técnico e a contratada, já que esse vínculo não precisa vigorar até o encerramento do contrato firmado com a Administração Pública.

Se esse vínculo pode ser extinto após a assinatura do contrato, com a consequente substituição do responsável técnico, não há razão para se exigir que esse profissional já esteja definido e vinculado profissionalmente à licitante antes da assinatura do contrato público. É um verdadeiro contrasenso.

Em suma, se desejam participar de uma licitação, seja na forma de pregão, seja na forma de tomada de preços e de concorrência, não há a necessidade de comprovarem a existência de vínculo profissional entre sua empresa e o responsável técnico antes da assinatura do contrato com a Administração Pública e, muito menos, atestarem que tal vínculo resulta de contrato de emprego, bastando a promessa escrita e assinada por aquele que se compromete a ser o futuro responsável técnico pela execução do contrato e que estabelecerá, futuramente, com a empresa, uma das seguintes formas de vínculo: a) contrato de prestação de serviços; b) contrato social; ou c) relação de emprego (quadro permanente).



D.S. Assessoria

CNPJ: 23.172.135/0001-30



c) Comprovação fornecida pelo município de Potengi através da comissão permanente de licitação que o licitante recebeu os documentos e de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições dos locais para cumprimento das obrigações objeto licitado (.....) – Refere-se ao art 30 inciso III da lei 8.666/93(visita técnica).....

Vejamos:

“É irregular exigir visita técnica como requisito de habilitação em licitação, a não ser quando for imprescindível o conhecimento das particularidades do objeto e acompanhada de justificativa, sendo suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto. [...] Outrossim, salientei que, apesar de ser possível a exigência de vistoria prévia ao local da obra, ‘a necessidade desta deve ser previamente justificada em face das peculiaridades do objeto licitado. Não sendo assim, mostra-se suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para execução do objeto, nos termos consignados pela unidade técnica.’ (TCU Acórdão 1955/2014-Plenário)

É possível concluir, portanto, que via de regra sequer deve ser pedido vistoria técnica.

Quando esta for requisitada no edital, é possível que seja **suprida pela declaração do licitante.**

Veja-se trecho extraído do Acórdão nº906/2012 – Plenário, no qual o Tribunal expediu as seguintes determinações ao ente licitante:

“Abstenha-se de inserir em seus instrumentos convocatórios cláusulas impondo a obrigatoriedade de comparecimento ao local das obras quando, por sua limitação de tempo e em face da complexidade e extensão do objeto licitado, pouco acrescente acerca do conhecimento dos concorrentes sobre a obra/serviço, de maneira a preservar o que preconiza o art. 3ª caput, e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, sendo suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto”.

Outros acordos referentes a inviabilidade de obrigatoriedade da visita técnica na habilitação, tornando apenas uma simples declaração do licitante suficiente para tal.

TCU, Acórdão nº906/2012, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, DOU de 23.04.2012

TCU, Acórdão nº906/2012, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, DOU de 23.04.2012

155
[Handwritten signature]

TCU, Acórdão nº748/2012, Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, DOU de 04.04.2011.

IV - REQUERIMENTOS.

Em síntese, requer sejam analisados os pontos detalhados nesta impugnação, com a **correção necessária** do ato convocatório para que se afaste qualquer antijuridicidade que macule todo o procedimento que se iniciará.

Tendo em vista que a sessão pública está designada para 01/03/2021, requer, ainda, seja conferido **efeito suspensivo** a esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução dos problemas ora apontados. Caso contrário, há o iminente risco de todo o processo ser considerado inválido, considerados os equívocos no edital ora apontados, com desperdício da atividade ocorrida na sessão pública, incluindo avaliação das propostas e dos documentos de habilitação.

Requer, ainda que seja encaminhado via e-mail da empresa solicitante d.s.assessoria@hotmail.com **todo o processo administrativo** que culminou na criação e publicação do edital **TOMADA DE PREÇO Nº 04/2021-FG** (ofícios, despachos, memorandos, autorizações, dotações orçamentárias, pesquisas de mercado e etc).

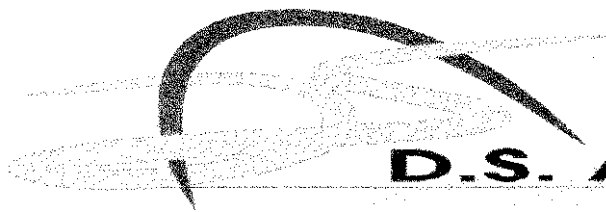
Lembrando que tal pedido está respaldado na lei de informação **LEI Nº 12.527, DE 18 DE NOVEMBRO DE 2011**, em seus artigos:

Art. 11. O órgão ou entidade pública deverá autorizar ou conceder o acesso imediato à informação disponível.

§ 1º Não sendo possível conceder o acesso imediato, na forma disposta no caput, o órgão ou entidade que receber o pedido deverá, em prazo não superior a 20 (vinte) dias:

§ 2º O prazo referido no § 1º poderá ser prorrogado por mais 10 (dez) dias, mediante justificativa expressa, da qual será cientificado o requerente.

Art. 12. O serviço de busca e fornecimento da informação é gratuito, salvo nas hipóteses de reprodução de documentos pelo órgão ou entidade pública consultada, situação em que poderá ser cobrado exclusivamente o valor necessário ao ressarcimento do custo dos serviços e dos materiais utilizados.



D.S. Assessoria

CNPJ: 23.172.135/0001-30



Caso não corrigido o edital nos pontos ora invocados, seja mantida a irrisignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Pedido de impugnação também enviada (como cópia) por meio digital ao ministério público do Ceara para efeito de conhecimento.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,

Codó/MA, 23 de fevereiro de 2021.

FRANCISCO Assinado de forma
DENILSON DE digital por FRANCISCO
SOUZA DENILSON DE SOUZA
TEODORO:860630813
TEODORO:8606 72
3081372 Dados: 2021.02.23
14:20:21 -03'00'
D. S. ASSESSORIA
C.N.P.J 23.172.135/000130



157
[Handwritten signature]

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO Ref. à TP nº 04/2021-FG

Objeto: contratação de empresa especializada nos serviços de assessoria e consultoria técnico-operacional e jurídica para implementação de procedimentos, rotinas e práticas operacionais na área de compras governamentais junto ao Município de Potengi, Estado do Ceará, de acordo com as exigências, quantidade e especificações constantes do presente Edital e seus anexos.

Em atenção ao Pedido de Impugnação do Edital, formulado pela pessoa jurídica de direito privado **D. S. ASSESSORIA**, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 23.172.135/0001-30, o Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Município de Potengi, Estado do Ceará, encaminha a decisão, conforme fatos e fundamentos jurídicos abaixo esmiuçados:

Preliminarmente, destaca-se que o referido processo licitatório se enquadra na modalidade Tomada de Preços, onde, exige-se o cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, conforme art. 22, § 2º, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

“Art. 22. (...)

§ 2º. Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.”

Registra-se que deve estar havendo um equívoco de interpretação, quando o Impugnante confunde a modalidade Tomada de Preços com a Concorrência. A concorrência é a modalidade de licitação que não exige o cadastramento prévio. Como

[Handwritten signature]



POTENGI

158

prova do equívoco é que o acórdão do Tribunal de Contas da União citado, Acórdão nº 199/2016-Plenário, trata-se de uma licitação conduzida pela Superintendência Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional em Alagoas, na modalidade concorrência.

Pelo exposto, inexistente qualquer irregularidade e/ou ilegalidade na exigência do cadastramento prévio para a presente licitação. Ressalta-se que, quando do cadastramento prévio é emitido o documento chamado Certificado de Regularidade Cadastral – CRC, que é o exigido no instrumento convocatório.

Prosseguindo a análise, a peça impugnatória é demasiadamente longa, contudo, repetitiva em alguns pontos, neste sentido, encontra-se fundamentada numa exigência que a comprovação dos vínculos dos profissionais com a empresa licitante somente seria aceitável se fosse o trabalhista, através da CLT.

Neste ponto, encontra-se outro equívoco da peça impugnante, onde a alínea d, do item 6.5.1 do Edital, possibilita que a comprovação do vínculo profissional se dê, também, através de contrato social e, inclusive, de contrato de prestação de serviços sem vínculo empregatício, *in verbis*:

“d) A prova de vínculo dos profissionais mencionados nas alíneas anteriores com a empresa licitante deverá ser feita por meio de um dos seguintes documentos:

d.1) Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, em nome do profissional; ou

d.2) Contrato Social ou último aditivo se houver; ou

d.3) Contrato de prestação de serviços sem vínculo empregatício.”

Portanto, o fato relatado na peça impugnante, já se encontra contemplado no edital, inexistindo, assim, qualquer ilegalidade.

Em outro ponto, traz que há a exigência “da cópia do contrato que deu origem aos serviços/fornecimentos atestados, firma reconhecida daquele que assinou o atestado e, até mesmo, as cópias autenticadas das notas fiscais/faturas alusivas”, o que não é, em nenhum momento, contemplado no edital. Onde, somente foram exigidos documentos de qualificação técnica autorizados por lei.

Da mesma forma, não há no edital quaisquer limitações de tempo ou época para



169
[Handwritten signature]

comprovação da aptidão técnica, conforme trazido na peça impugnatória.

Quanto a alínea e, do item 6.5.1 do Edital, a mesma encontra respaldo jurídico no inciso III, do art. 30 da Lei nº 8.666/93. O que deixa evidente a inexistência de qualquer ilegalidade no dispositivo editalício.

Por todo exposto, recebe-se a presente impugnação, julgando IMPROCEDENTE em todos os seus termos, para fim de manter inalterados as cláusulas editalícias, considerando ser a necessidade da administração municipal.

Potengi/CE, 26 de fevereiro de 2021.

[Handwritten signature]
Edno Leite de Moraes
Presidente da CPL