

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR DOUTOR PREGOEIRO DA COMISSÃO
PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
BOMBINHAS – SANTA CATARINA**

PREGÃO PRESENCIAL Nº 003/2023 – FMSB

O presente certame tem seu objeto assim descrito no instrumento convocatório: “Contratação de empresa para prestação de serviços de limpeza urbana, capinação manual e mecanizada, roçada manual e ou mecanizada, raspagem manual e mecanizada, varrição mecanizada e manual, nas vias e logradouros públicos, pavimentadas ou não, e toda orla do município de Bombinhas”.

Tendo em vista a leitura do edital, faz-se necessária a apresentação da presente IMPUGNAÇÃO, nos termos do item 3 do instrumento convocatório, bem como demais dispositivos legais aplicáveis à espécie.

DA TEMPESTIVIDADE

O § 2º do art. 41 da Lei de Licitações (8.666/1993) determina que “o prazo para impugnar o edital é de **até** 2 (dois) dias úteis antes da abertura dos envelopes”:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 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.”

No art. 110 da mesma Lei, é apresentada a forma de contagem do referido prazo:

“Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, **excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento**, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.”

O instrumento convocatório aponta como data para abertura deste certame o dia 20/09/2023 (quarta-feira), que corresponde ao “dia do início”, e deve assim ser excluído da contagem. O primeiro dia útil anterior à abertura do certame é o dia 19, e o segundo, o dia 18 (segunda-feira).

Portanto, como se tem até o segundo dia útil para impugnar, o prazo final para protocolo de impugnação por licitantes é até o dia 18/09/2023 (segunda-feira).

A jurisprudência é pacífica ao ensinar sobre a forma de contagem de tais prazos:

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO – EDITAL – IMPUGNAÇÃO – PRAZO – ATÉ O SEGUNDO DIA ÚTIL QUE ANTECEDER A ABERTURA DOS ENVELOPES DE HABILITAÇÃO – ART. 41, 2º DA LEI 8.666/93 – CONTAGEM – INÍCIO – ART. 110 DA LEI DE LICITAÇÕES – TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA MONOCRÁTICA –

DECISAO UNÂNIME (TJSE – REEXAME NECESSÁRIO 0117/2007. Acórdão: 200861. Processo: 2007213125. Rel.: Des. José Alves Neto – Unânime)

VOTO

(...)

“Utilizando as regras acima transcritas constato que o prazo para a impugnação do edital iniciou no dia 05.06.2006 (segunda-feira), data de abertura do pregão. Excluído o dia de início e retrocedendo dois dias úteis, chega-se ao dia 01.06.06 (quinta-feira) que, incluído na contagem, é o dia do vencimento. A impugnação portanto é tempestiva.”

O Tribunal de Contas da União (TCU), já se manifestou no mesmo sentido:

“Processo: TC-029.377/2006-0. Natureza: Representação. Unidade: Coordenação Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Fazenda (COGRL/MF). Interessada: Habra Engenharia, Indústria e Comércio Ltda.

DESPACHO

(...)

5. Verifico, todavia, **que a impugnação ocorreu dentro do prazo de até dois dias úteis antes da data de recebimento das propostas previsto no art. 12 do Decreto n 3.555/2000.**

6. Como estabelecia o edital do procedimento em questão, **as propostas deveriam ser entregues no dia 18/12/2006, segunda-feira.** Pela regra de contagem estabelecida no art. 110 da Lei nº 8.666/93, e considerando que o prazo em questão é de antecedência, ou seja, deve ser contado para trás, deve ser excluído o primeiro dia, 18/12, bem como os dois anteriores, domingo e sábado. **Computam-se, assim, a sexta-feira, 15/12, e a quinta-feira, 14/12, dia em que se esgotaria o prazo para**

impugnação. Como o edital foi impugnado exatamente em 14/12/2006 (fl. 59), não houve intempestividade. Assinalo que a forma de contagem utilizada coaduna-se com a orientação dos Acórdãos nºs 1.871/2005 e 1.406/2006-TCU-Plenário.

6. Ademais, ainda que fosse intempestiva a impugnação, era absolutamente necessária alguma manifestação do pregoeiro. (...)

Gabinete do Presidente, em 05 de janeiro de 2007.54
AROLDO CEDRAZ na Presidência.” (grifamos)

Sendo assim, em razão do princípio da legalidade, requer a impugnação seja recebida e processada.

DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

1) QUANTO AO BALANÇO PATRIMONIAL

Com relação à exigência de comprovação de qualificação econômico-financeira do licitante, o edital assim determina, quanto ao Balanço Patrimonial:

“II - Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais (Índice Geral de Preços e Mercadorias – IGP-M, publicados pela Fundação Getúlio Vargas) quando encerrados a mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta. O balanço patrimonial deverá conter o seu Termo de Abertura e o seu Termo de Encerramento, e neles deverá constar o número das folhas em que o mesmo consta do Livro Diário da empresa, com o respectivo registro na Junta Comercial.”

Como pode ser observado, o próprio Edital já grifou o trecho final do texto, dando a entender a importância de que esteja presente nos Termos de

Abertura e Encerramento o número de folhas em que o balanço patrimonial consta do Livro Diário da empresa, com o registro na Junta Comercial.

Apesar de que tal exigência tenha sido muito aplicada no passado, e tenha uma razão de ser, quando se trata de licitações presenciais, consideramos que é necessário que seja atualizado tal texto, a fim de evitar eventuais interpretações demasiadamente restritivas e inabilitações indevidas.

Isso porque o contexto de tal exigência se limita exclusivamente a casos de empresas que possuam sua escrituração contábil exclusivamente através de papel. Física. Nesses casos, de fato há a presença de “folhas”, e os Termos de Abertura e Encerramento podem indicar onde está o Balanço Patrimonial, dentre as folhas do Livro Diário.

Já nos casos de empresas que possuem sua escrituração contábil através do SPED, tal exigência é impossível de ser cumprida na literalidade. O que pode ser indicado, semelhante a tais informações, é tão somente o número de linhas contidas no arquivo digital, o Número de Ordem do Livro, e o número do registro (identificado como “hash” do arquivo).

Além disso, na escrituração feita no SPED, o registro na Junta Comercial se dá de forma “indireta”. Após enviada a escrituração contábil digital para o SPED, o sistema registra automaticamente aquele arquivo na Junta Comercial.

TERMO DE ABERTURA	
Nome Empresarial	ARC FONTOURA INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
NIRE	33209304712
CNPJ	16.599.555/0001-31
Número de Ordem	8
Natureza do Livro	Escrituração Contábil Digital do Livro Diário Geral
Município	Rio de Janeiro
Data do arquivamento dos atos constitutivos	30/07/2012
Data de arquivamento do ato de conversão de sociedade simples em sociedade empresária	
Data de encerramento do exercício social	31/12/2022
Quantidade total de linhas do arquivo digital	6463

É importante lembrar que algumas pessoas jurídicas são obrigadas a adotar a escrituração contábil digital (ECD), ou seja, o SPED. Assim, as empresas que se inserem nesse rol, não poderão ser inabilitadas deste certame simplesmente por não poderem atender literalmente o que está sendo exigido neste caso. Segundo o art. 3º da Instrução Normativa RFB nº 1.420/2013, estão obrigadas a adotar a ECD¹, em relação aos fatos contábeis ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2014:

I - as pessoas jurídicas sujeitas à tributação do Imposto sobre a Renda com base no **lucro real**;

II - as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido, que distribuïrem, a título de lucros, sem incidência do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), parcela dos lucros ou dividendos superior ao valor da base de cálculo do Imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita; e

III - As pessoas jurídicas imunes e isentas que, em relação aos fatos ocorridos no ano calendário, tenham sido obrigadas à apresentação da Escrituração Fiscal Digital das Contribuições, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.252, de 1º de março de 2012.

IV – As Sociedades em Conta de Participação (SCP), como livros auxiliares do sócio ostensivo.

§ 1º Fica facultada a entrega da ECD às demais pessoas jurídicas.

Desta feita, consideramos pertinente, e assim pedimos, que seja alterado o texto da exigência neste Instrumento Convocatório, a fim de incluir a possibilidade de comprovação através do SPED, ou mesmo que seja removido por completo o seguinte trecho da exigência editalícia: “O balanço patrimonial deverá conter o seu Termo de Abertura e o seu Termo de Encerramento, e neles deverá constar o número das folhas em que o mesmo consta do Livro Diário da empresa, com o respectivo registro na Junta Comercial.”

¹ <http://sped.rfb.gov.br/pagina/show/499>

2) DA EXIGÊNCIA DE REGISTRO DA PESSOA JURÍDICA E ATESTADO REGISTRADOS NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO

O Instrumento Convocatório assim determina os requisitos de comprovação da capacidade técnica das licitantes, quanto à exigência de que a licitante seja registrada no CRA/SC, e possua atestado de capacidade técnico registrado também no CRA.

I - Certidão de registro de Pessoa Jurídica no Conselho Regional de Administração do Estado de Santa Catarina – CRA/SC relativa ao exercício de 2017, (CRA/SC ou visto deste, no caso de empresas não sediadas no Estado de SC, da empresa licitante e de seu responsável técnico) comprovando que a empresa possui em seu quadro técnico, no mínimo, um profissional com formação de nível superior em Administração de Empresas legalmente habilitado junto ao CRA/SC, que será o Responsável Técnico pela execução dos serviços de limpeza.

II - Certidão de registro de Pessoa Física dos profissionais indicados, que serão os Responsáveis Técnicos pela execução dos serviços, nos conselhos respectivos – CRA/SC (CRA/SC ou visto deste, no caso de empresas não sediadas no Estado de SC, da empresa licitante e de seu responsável técnico).

[...]

VIII - Atestado de Capacidade Técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado nos conselhos regionais (CREA e CRA), que comprove que o licitante realizou anteriormente todos os serviços descritos nos itens 1 e 2 do projeto básico com teor e quantidades equivalente aos constantes nesta licitação.

Inicialmente, cumpre destacar, que o artigo 1º da Lei 6.839/1980, cuida do registro das empresas em entidades competentes de fiscalização:

"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.**"

Conforme dicção deste dispositivo, compreende-se que é exigido realizar o registro nas competentes entidades fiscalizadoras, em relação

APENAS às suas atividades básicas ou àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

O Superior Tribunal de Justiça atribuiu interpretação restritiva ao dispositivo supracitado. No REsp 932.978/SC, a Corte Superior entendeu que o registro no CRA somente era exigido em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros, e não em relação a atividades secundárias.

É notório, que a inscrição no Conselho Regional de Administração só será obrigatória se a atividade desempenhada pela empresa tiver como **escopo principal a exploração da atividade de administrador**, quer para a própria atividade da empresa, quer em sede de terceirização do serviço. Ou seja, **somente se a atividade-fim da empresa for administrar**.

Não se pode interpretar que, havendo a mera contratação de pessoal, necessariamente haverá a necessidade do profissional de administração para o desempenho da atividade. Aliás, essa interpretação seria tão extravagante que adotá-la significaria dizer que praticamente toda e qualquer empresa que tivesse empregados precisaria ser registrada no CRA, independentemente de sua atividade.

É jurisprudência consolidada nos Tribunais pátrios que a exigência de registro do atestado de capacidade técnica no CRA é ilegal, uma vez que não comporta suporte jurídico, senão vejamos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IBAMA. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA VISADO PELO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. 'ILEGALIDADE. REMESSA OFICIAL.

1. Trata-se de mandado de segurança objetivando a reintegração da impetrante no procedimento licitatório, do qual foi afastada, por não apresentar certificados do Conselho Regional de Administração, anulando-se a decisão que a inabilitou na primeira etapa do certame.

2. Aos Conselhos Regionais de Administração compete fiscalizar, na área da respectiva jurisdição, o exercício da profissão de Administrador [art. 8º alínea b, da Lei n. 4769/65, com nova redação dada pela Lei n. 7.321/86]. **As empresas de serviços de limpeza e conservação não estão obrigadas ao registro no CRA.**

3. Remessa oficial não provida." (grifamos)

Paralelo a este sentido, conforme consubstanciado no Acórdão do eminente Tribunal de Contas da União (TCU) no 1214/2013 (Plenário), entende-se que nos serviços continuados não há o que se falar em atestado registrado no Conselho Regional de Administração (CRA) visto que este órgão não é competente para fiscalizar o exercício da profissão de limpeza; roçada; capina; varrição; vigilância; motorista, etc. O que normalmente pode ser fiscalizado pelo CRA são as atividades-meio destas empresas (recrutamento e seleção etc.), mas na maioria das vezes não tem relação nenhuma com a atividade-fim que é o objeto de que trata-se este Edital.

Cabe destacar, ainda, o entendimento do TCU, por meio do Acórdão nº 4.608/2015 - Câmara:

"Trata-se de representação formulada pelo Conselho Regional de Administração em face de suposta irregularidade contida em edital de pregão eletrônico realizado para contratar serviços de vigilância armada para as dependências de instituição bancária. Na oportunidade, aprecia-se pedido de reexame interposto pelo representante contra Acórdão da V Câmara do TCU que considerou ser desnecessária a exigência de registro das empresas de serviços de vigilância armada no Conselho Regional de Administração (CRA). Acerca do tema, a Unidade Técnica entendeu que a decisão não merece reparo, pois **"a exigência de registro junto ao Conselho Regional de Administração quando das contratações de terceirização de mão de obra ou prestação de serviços não se mostra pertinente, é exceção dos casos em que a atividade fim das empresas licitantes esteja diretamente relacionada à atividade de administrador**, o que definitivamente não se amolda ao caso de contratação de serviços de vigilância e segurança, tratado nestes autos". Tal entendimento foi integralmente acolhido pelo Relator, que teceu ainda as seguintes considerações: "8. A jurisprudência desta Corte de Contas vem se assentando no sentido de não ser exigível das empresas de locação de mão de obra o registro nos Conselhos Regionais de Administração - CRA para a participação nas licitações da administração pública federal. **Somente nos casos em que a atividade fim das empresas licitantes esteja diretamente relacionada à do administrador é que a exigência de registro junto a Conselho Regional de Administração se mostra pertinente**. Não é o caso da contratação de serviços de vigilância armada objeto do pregão em questão. (...) a obrigatoriedade de inscrição de empresas em determinado

conselho é definida segundo a atividade central que é composta pelos serviços da sua atividade fim, nos termos do art. 1º da Lei 6.839/1980. Dessa forma, os mencionados arts. 2º, alínea 'b', 14 e 15 da Lei 4.769/1965, que dispõem sobre o exercício da profissão de Técnico de Administração, não impõem às empresas que exploram atividade de prestação de serviços de vigilância o registro da entidade competente para a fiscalização do exercício da profissão de administrador."

Sobre o tema, é possível identificar uma evolução na interpretação da Corte de Contas em relação ao teor do art. 30, da Lei nº 8.666/1993, do art. 1º, da Lei nº 6.839/1980 e dos arts. 2º, 14 e 15, da Lei nº 4.769/65.

Nesse sentido, o referencial adotado pelo TCU para o presente caso passou a ser a atividade-fim das empresas de prestação de serviços. Em outros termos, a atividade-fim da empresa licitante deve estar diretamente relacionada à atividade de administrador para que seja exigível o registro nos Conselhos Regionais de Administração.

Com base no entendimento sobre a não obrigatoriedade de exigência de registro no CRA das empresas participantes do certame cujo objeto não possui atividade-fim as de técnico de administração, passou-se a pesquisar sobre os atestados de capacidade técnica e se seria obrigatório a sua expedição pelo CRA.

Nesse sentido, verifica-se que importaria em restrição injustificada à competitividade. Vejamos entendimento sobre o assunto:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA, IBAMA. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA VISADO PELO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. ILEGALIDADE. REMESSA OFICIAL.

1. Trata-se de mandado de segurança objetivando a reintegração da impetrante no procedimento licitatório, do qual foi afastada, por não apresentar certificados do Conselho Regional de Administração, anulando-se a decisão que a inabilitou na primeira etapa do certame.

2. Aos Conselhos Regionais de Administração compete fiscalizar, na área da respectiva jurisdição, o exercício da profissão de Administrador [art. 8º alínea b, da Lei n. 4769/65, com nova redação dada pela Lei n. 7321/86]. **As**

empresas de serviços de limpeza e conservação não estão obrigadas ao registro no CRA.

3. Remessa oficial não provida.”

Sob o mesmo tema, o TRF-4 já decidiu:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA LICITAÇÃO. EMPRESA DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA REGISTRADO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. NULIDADE DO CERTAME

Se a atividade-fim das empresas não as sujeita à inscrição no Conselho Regional de Administração, é nula a licitação que as inabilitou na licitação por falta de apresentação de atestado de capacidade técnica registrado naquele Conselho. Não cabe exigir registro no Conselho Regional de Administração, porquanto as atividades de limpeza e conservação não se configuram como atividades que se enquadram nas hipóteses da lei que regula a profissão de Administrador. Desnecessária a apresentação do registro para demonstrar a habilitação técnica das empresas participantes do certame. Licitação anulada. Remessa oficial improvida."

(TRF4, REMESSA "EX OFFICIO" EM MS N. 2004.70.00.033792-0/PR, Rel. DES^a. FED. SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, julgado em 03/04/2006).

Ademais, para corroborar com a afirmativa de que a exigência do registro do atestado de capacidade técnica é ilegal e torna o processo vicioso, apresentamos algumas jurisprudências nesse sentido:

"PREGÃO. DOU de 11.02.2011, S. 1, p. 170. Ementa: alerta à Coordenação Geral de Recursos Logísticos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão no sentido de que o TCU constatou a exigência indevida, num pregão de 2010, de registro dos atestados de capacitação técnica junto ao Conselho Regional de Administração (CRA), em descumprimento ao Acórdão 2.717/2008-P1enário (item 1.7, TC-028.761/2010-3, Acórdão nº 555/2011-1a Câmara)."

"REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. EXIGÊNCIA DE AVERBAÇÃO DE EM CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME.

INABILITAÇÃO INDEVIDA DE EMPRESA PARTICIPANTE. NULIDADE DA LICITAÇÃO E DA RESPECTIVA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. DETERMINAÇÕES.

Constitui restrição indevida ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de habilitação da licitante, de averbação de atestado de capacidade técnica em entidade de fiscalização profissional, sem que a lei estabeleça mecanismo pelo qual a referida entidade possa manter registro sobre cada trabalho desempenhado por seus afiliados, de modo a verificar a fidedignidade da declaração prestada por terceiro. ACÓRDÃO 1452/2015 - TCU - Plenário"

Além disso, se faz latente demonstrar, que manter a exigência de CRA na licitação para o objeto do presente certame constituiria, inequivocamente, restrição indevida ao caráter competitivo do certame, violando o Princípio da Ampla Concorrência.

Portanto, óbice não há quanto ao reconhecimento da ilegalidade de se exigir das licitantes a inscrição no CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO e, ainda, o registro de seus atestados de capacidade técnica neste Conselho, pois, visivelmente, a atividade licitada não é de administração de empresas. Deste modo, para que seja oportunizado aos licitantes a ampla e leal concorrência, requer sejam removidos do Edital os itens I, II, referentes à Qualificação Técnica, além de que seja removido, do item VIII, a exigência de que o Atestado de capacidade técnica seja registrado no CRA.

3) DA EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA LICITANTE (COMPROVANTE DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL) REGISTRADO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA (CREA)

Ainda quanto ao item VIII:

VIII - Atestado de Capacidade Técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado nos conselhos regionais (**CREA** e CRA), que comprove que **o licitante** realizou anteriormente todos os serviços descritos nos itens 1 e 2 do projeto básico com teor e quantidades equivalente aos constantes nesta licitação.

A exigência de Atestado(s) de Capacidade Técnica da empresa licitante (capacidade técnico-**operacional**) registrado(s) pelo CREA é equivocada, porque o CREA não realiza essa atividade. São registrados apenas os Atestados em nome de profissionais.

É possível exigir que a comprovação da capacidade técnico-**profissional** do licitante tenha que ser apresentada com o registro do Crea. Ou seja, o atestado que comprova a capacidade técnica do responsável técnico, porém não o atestado que comprova a capacidade técnica da empresa licitante.

Em análise à Lei 8.666/93, é possível observar que a conjugação do inc. II do art. 30 e o texto final de seu §1º indica que a comprovação da capacitação técnico-profissional dependerá de registro nas entidades profissionais competentes.

Por meio da Resolução 1.025/2009, o Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (Confea), que tem competência para regulamentar os procedimentos relacionados à Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e Certidão de Acervo Técnico (CAT), “**indica que ser o atestado do Crea o documento apto a fazer prova da capacidade técnica do profissional, mas não da empresa licitante.**” (TCU. Acórdão 655/2016 – Plenário).

O Manual de Procedimentos Operacionais do Crea, por sua vez, esclarece de forma expressa, que “o atestado registrado no Crea constituirá prova da **capacidade técnico-profissional** para qualquer pessoa jurídica desde que o profissional citado na CAT: (...) e que o Crea não emitirá CAT em nome da pessoa jurídica contratada para prova de capacidade técnico-operacional por **falta de dispositivo legal que o autorize a fazê-lo**”.

Portanto, a capacidade técnico-profissional dos licitantes poderá ser exigida com a comprovação de seu registro junto ao Crea.

Por outro lado, diante da falta de previsão legal e regulamentar, não é possível exigir que os licitantes comprovem sua capacidade técnico-operacional por meio de atestados registrados no Crea ou que os atestados da empresa necessariamente estejam acompanhados de ART do engenheiro que acompanhou o serviço.

Isso porque não há emissão de Certidão de Acervo Técnico – CAT em nome da pessoa jurídica (art. 55, Resolução Confea nº 1.025/2009).

A CAT é o documento que comprova o registro do atestado no CREA (§ 2º, art. 54 Resolução Confea nº 1.025/2009).

Já em 2012 o TCU recomendou, por meio do Acórdão nº 128/2012/2ª Câmara, a **exclusão da “exigência de registro no CREA dos atestados para comprovação da capacitação técnica operacional das licitantes”**.

Já no Acórdão 205/2017, que confirma o entendimento do Plenário do TCU no sentido de configurar falha a “exigência de registro e/ou averbação de atestado da capacidade técnica-operacional, em nome da empresa licitante, no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Crea, o que não está previsto no art. 30, § 3º, da Lei 8.666/1993, que ampara a exigência do referido atestado, contida no item 8.7.2 do instrumento convocatório, e contraria a Resolução Confea 1.025/2009 e os Acórdãos 128/2012-TCU-2ª Câmara e 655/2016-TCU-Plenário”.

Posteriormente, em dezembro de 2017, foi publicado o Acórdão 10362/2017-2ª Câmara que apontou como irregularidade a exigência de “certidão de acervo técnico da licitante registrada no CREA-CE, para efeito de habilitação, uma vez que a exigência de registro ou visto no CREA do local de realização da obra licitada somente dar-se-á no momento da contratação”.

Como exemplos da consolidação do entendimento do TCU sobre a matéria, se indica a leitura dos acórdãos 1.542/2021 e 3.094/2020, todos do Plenário:

É irregular a exigência de que a atestação de capacidade técnico-operacional de empresa participante de certame licitatório seja registrada ou averbada junto ao Crea, uma vez que o art. 55 da Resolução-Confea 1.025/2009 veda a emissão de Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome de pessoa jurídica. **A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação técnico-profissional**, que diz respeito às **pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes**. (TCU. Acórdão 1542/21-Plenário)

É irregular a exigência de que o atestado de capacidade técnico-operacional de empresa participante de licitação seja registrado ou averbado no Crea (art. 55 da Resolução-Confea 1.025/2009), **cabendo tal exigência apenas para fins de qualificação técnico-profissional**. Podem, no entanto, ser solicitadas as certidões de acervo técnico (CAT) ou as anotações e registros de responsabilidade técnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalização

em nome dos profissionais vinculados aos atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade às informações constantes nos documentos emitidos em nome das licitantes. (TCU. Acórdão 3094/20-Plenário)

Em suma, pode-se exigir o Atestado em nome da empresa licitante (Súmula TCU nº 263) mas não o registro ou certificado desse atestado no CREA.

Assim, pede que seja explicitado junto ao item VIII do capítulo que trata sobre as exigências de Qualificação Técnica do edital, que os Atestados de Capacidade Técnica da empresa licitante não precisarão ser registrados (nem no CREA, nem no CRA), podendo ser exigidos atestados dos responsáveis técnicos registrados no CREA (como exigência de capacidade técnico-profissional).

4) QUANTO À FORMA DE COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO COM O RESPONSÁVEL TÉCNICO

O Edital, no item VII de seu Capítulo referente à Qualificação Técnica, assim exige, como formas de comprovação de vínculo da licitante com os profissionais indicados como seus responsáveis técnicos:

“VII - Comprovação de que os profissionais indicados como responsáveis técnicos pela execução dos serviços compõem o quadro societário, permanente de funcionários da licitante ou Contrato de Prestação de Serviços. A comprovação dos vínculos dos profissionais ao quadro permanente da empresa far-se-á mediante apresentação dos seguintes documentos:

- Cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) ou;
- Cópia da ficha de registro de empregado ou;
- Contrato de Prestação de Serviços; ou,
- Certidão simplificada da Junta Comercial ou Contrato Social, devidamente registrado no órgão competente, para os casos em que o (s) responsável (eis) técnico (s) seja (m) sócio (s) da empresa, dispensando a apresentação dos demais documentos acima relacionados.”

Nesse ponto, prevê a Lei 8.666/1993, em seu artigo 30, § 1º, I, que as empresas interessadas em participar da licitação devem “*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 (...)”.

Da interpretação literal do referido dispositivo, pode se chegar ao entendimento equivocado de que já na fase de habilitação, onde não há qualquer confirmação da contratação, o interessado já deva possuir profissional contratado, e que inclusive já esteja vinculado à empresa como responsável técnico perante conselho profissional, para que possa incluí-lo como integrante da equipe técnica indicada para a potencial prestação do serviço junto à Administração contratante.

Tal interpretação, no entanto, é manifestamente equivocada, pois significaria dizer que, antes mesmo de ser divulgado o resultado da licitação, os interessados já precisariam contratar e pagar antecipadamente por um profissional, além de providenciar a inclusão de tal profissional como responsável técnico perante o conselho profissional, antecipando todos os custos financeiros decorrentes da potencial contratação, sem qualquer garantia da efetiva contratação.

Ou seja, para aqueles interessados em participar da licitação e que não fossem declarados vencedores, a adoção de todas essas providências ainda na fase de habilitação geraria um prejuízo desnecessário, sendo prejudicial para a própria administração pública, pois passaria a contar com um número menor de interessados nas licitações realizadas, além de propostas de valores mais elevados.

Tanto o referido dispositivo trazia confusão quanto à obrigatoriedade de que o profissional já possuísse vínculo com a empresa antes mesmo da assinatura do contrato, que a nova lei de licitações e contratos (Lei nº 14.133/2021), em seu artigo 67, inciso I, passou a exigir apenas a *“apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente(...)*”, retirando expressamente a regra prevista na legislação anterior de que o profissional já deveria integrar o quadro permanente da empresa na fase de habilitação.

Nesse sentido, vale transcrever trecho do Acórdão 1988/2016, de relatoria do Eminentíssimo Min. Augusto Nardes, in verbis:

“Podemos citar também como exemplo o Acórdão TCU 1417/2008 – Plenário, que firmou entendimento de que na expressão ‘quadro permanente’ importa essencialmente

que o profissional esteja disponível para desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato. Outras decisões desta Corte de Contas entendem que não se pode conceber que as empresas licitantes sejam obrigadas a manter profissionais de alta qualificação, sob vínculo empregatício, apenas para participar da licitação (Acórdãos 2.297/2005, 361/2006 e 291/2007, todos do Plenário).

Essa orientação, como bem diz o TCU, impede que as licitantes sejam obrigadas a manter profissionais de alta qualificação, sob vínculo empregatício, apenas para participar da licitação, pois a interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configuraria como uma modalidade de distorção.” (Acórdão 3390/2011 – TCU – Segunda Câmara).

Ainda que possam existir interessados que já possuam em seu quadro de funcionários profissionais devidamente registrados como responsáveis técnicos da empresa, é comum que para a participação em uma licitação os interessados busquem profissionais específicos fora do seu quadro de funcionários que formalize o compromisso de ser o futuro responsável técnico pela execução do contrato, caso o interessado seja vencedor da licitação e assine o contrato.

Para tanto, basta que o profissional que ainda não pertença ao quadro de funcionários do interessado formalize o seu compromisso através de uma declaração escrita, de que em caso do interessado for declarado como vencedor da licitação, irá promover o registro da sua responsabilidade técnica pelo serviço e integrar o seu quadro técnico.

Como não poderia ser diferente, por diversas vezes o Tribunal de Contas da União (TCU) já decidiu não haver necessidade de que os responsáveis técnicos do potencial serviço a ser prestado pertençam ao quadro permanente dos interessados, nem tampouco que tal exigência possa ser feita já na fase de habilitação. A jurisprudência já pacificada do egrégio Tribunal ainda determina, expressamente, que basta, para fins de habilitação e comprovação de que a licitante possui profissional qualificado para o serviço, que seja apresentada *declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, acompanhada da anuência deste:*

“É irregular, para fins de habilitação técnico-profissional, a exigência de que o responsável técnico pela obra pertença ao quadro permanente de funcionários da licitante (artigos

3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993). Acórdão 1.084/2015-TCU-Plenário.

É ilegal a exigência de que o responsável técnico conste de quadro permanente da licitante em momento anterior à data prevista para a entrega das propostas, nos termos do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.” Acórdão 3.014/2015-TCU-Plenário.

A comprovação do vínculo profissional do responsável técnico com a licitante, prevista no art. 30 da Lei 8.666/1993, deve admitir a apresentação de cópia da carteira de trabalho (CTPS), do contrato social do licitante, do contrato de prestação de serviço ou, ainda, de **declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada da anuência deste.** Acórdão 1.446/2015 — TCU — Plenário.

Em síntese, a Administração Pública, ao realizar uma licitação, deve permitir que as licitantes apresentem qualquer um dos seguintes comprovantes de vínculo profissional:

- 1- Cópia da carteira de trabalho (CTPS) do responsável técnico;
- 2- Cópia da ficha de registro de empregado;
- 3- Contrato social da licitante, do qual conste o responsável técnico como integrante da sociedade;
- 4- Contrato de prestação de serviço; e
- 5- Declaração de contratação futura do responsável técnico detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada da anuência deste.**

Conclui-se assim, que é ilegítima a exigência de que para participação em uma licitação, o interessado, já na fase de habilitação, tenha que apresentar para compor sua equipe técnica, profissional já pertencente ao seu quadro de pessoal e com responsabilidade técnica registrada, bastando a promessa escrita e assinada pelo profissional de que se compromete a ser o futuro responsável técnico pela execução do contrato, no caso da empresa ser vencedora do certame.

5) QUANTO À EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA PARA PARCELAS DE MENOR RELEVÂNCIA E MENOR VALOR

Assim exige o Instrumento Convocatório, no item VIII do Capítulo quanto à Qualificação Técnica, no que se refere à comprovação dos atestados de capacidade técnica:

VIII - Atestado de Capacidade Técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado nos conselhos regionais (CREA e CRA), que **comprove que o licitante realizou anteriormente todos os serviços descritos nos itens 1 e 2** do projeto básico com teor e quantidades equivalente aos constantes nesta licitação.

O item 2, acima descrito, trata-se do serviço de “limpeza pública com vassoura a sucção montada sobre caminhão, com motorista (habilitado em categoria C)”.

No entanto, conforme será visto, tal exigência é irregular, por afrontar os pacificados entendimentos jurisprudenciais, e a legislação, ao exigir comprovação de serviço que não corresponde a parcela de maior relevância e maior valor no objeto licitado.

O Tribunal de Contas da União, por meio de sua Súmula nº 263, assim define:

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das empresas 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. (grifou-se)

Ou seja, para que seja exigida comprovação de capacitação técnico-operacional, é necessário que seja demonstrado que os serviços para o qual será necessário compreendem, simultaneamente, parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado. O caso em tela, no que diz respeito ao serviço do Item 2 “serviço de limpeza pública com vassoura a sucção montada sobre caminhão, com motorista (habilitado em categoria C)”, com certeza não se insere dentre as hipóteses permitidas pelo TCU.

Vejamos, em termos numéricos, a quanto corresponde tal serviço, em comparação com o valor global da contratação:

1. DA ESPECIFICAÇÃO MÍNIMA PARA OS OBJETOS LICITADOS:

Item	Produto	Quantidade	Unidade	Preço Unit. Máximo	Cotação Máxima
1	SERVIÇO DE LIMPEZA URBANA, CAPINAÇÃO MECANIZADA E MANUAL, VARRIÇÃO MECANIZADA E MANUAL, ROÇADAS MANUAL NAS VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS, PAVIMENTADAS OU NÃO, DESTE MUNICÍPIO.	1.100	HRS	R\$2.945,34	R\$ 3.239.874,00
2	SERVIÇO DE LIMPEZA PÚBLICA COM VASSOURA A SUÇÃO MONTADA SOBRE CAMINHÃO, COM MOTÓRISTA (HABILITADO EM CATEGORIA C).	40	DIA	R\$3.228,67	R\$ 129.146,80
3	SERVIÇO DE LIMPEZA E SANEAMENTO DAS PRAIAS DO MUNICÍPIO, DURANTE A TEMPORADA DE VERÃO.	6	MES	R\$1.438.929,04	R\$ 8.633.574,24
Total Geral:				R\$1.445.103,05	R\$ 12.002.595,04

Feito o cálculo, é possível identificar que o serviço do item 2 corresponde a **1,075%** do valor total da contratação. Ou seja: valores mínimos, não inserindo-se na exigência de que sejam de “valor significativo”, nem parcelas de “maior relevância”.

Vejamos o que diz o TCU a respeito de tais números:

(...) 3. Com efeito, o item 8.1.2 do edital assinala que somente poderão participar da licitação empresas devidamente registradas no CREA, nos ramos da Engenharia Civil (subitem 8.1.2.1) e da Engenharia Elétrica (subitem 8.1.2.2). No entanto, a parte elétrica do objeto do certame representa **menos de 6% (seis por cento) do valor estimado da contratação**, incluindo todo o fornecimento dos materiais. 4. Outrossim, no que tange à apresentação de atestados para fim de comprovação da qualificação técnica da licitante, figura no edital, em seu subitem 11.1.3.1, justamente a realização de “obra em instalação elétrica” como sendo um dos fatores de maior relevância. 5. Da leitura do edital e de seus anexos, não se observa, de fato, relevância na parcela da obra que exija que a empresa seja especializada em engenharia elétrica. Como bem asseverou a unidade técnica, **“não se vê fundamento técnico, NEM RELEVÂNCIA FINANCEIRA**, para essa estratificação apresentada no item 11.1.3.1 do Edital nº 01/2011/PROAD, onde constam 6 (seis) fatores de maior relevância, dentre eles, por exemplo: ‘V. - obra em instalação elétrica’. Isso porque, por um lado, o Coordenador não conseguiu justificar convenientemente e, por outro, porque tanto esse fator quanto aqueles identificados pelos romanos III, IV e VI, estão inseridos no fator ‘I. – obra de construção civil de prédio comercial’.”. (...) Assim sendo, entendo que a presente representação deve ser julgada procedente, com a conseqüente determinação à entidade para que, caso tenha interesse no prosseguimento do certame, promova a **exclusão – do**

instrumento convocatório – das exigências ora inquinadas. (Acórdão 3.076/2011, Processo 028.426/2011-8, Representação, rel. Min. José Jorge) (Destaquei)

Como pode ser observado, o TCU entende não haver relevância financeira nem em um item que corresponda a 6% (seis por cento) do valor estimado da contratação. É desnecessário dizer que **1,075% é ainda mais irrelevante.**

De tão pacificado está esse posicionamento do TCU, que a Nova Lei de Licitações (14.133/2021) já inclusive incorporou-o ao seu texto, em seu art. 67, § 1º:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

[...]

§ 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.

O TCU ainda firma:

A **exigência de capacidade técnica deve ser fundamentada** pela entidade promotora da licitação, demonstrando sua **imprescindibilidade** e pertinência em relação ao objeto licitado, de modo a afastar eventual possibilidade de restrição ao caráter competitivo do certame. (TCU - Acórdão 1617/2007 Primeira Câmara - Sumário)

As **exigências relativas à qualificação técnica devem ser motivadas** e se **ater ao mínimo necessário** à execução do objeto, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame. (Acórdão 450/2008 – Plenário TCU)

Como pode ser observado, mesmo que os valores fossem maiores, ainda assim demandaria que, para que fosse exigida qualquer comprovação de capacidade técnica, tal exigência deve vir devidamente **fundamentada e motivada** no instrumento convocatório, demonstrando a imprescindibilidade da

exigência de comprovação de capacidade da empresa em realizar “limpeza pública com vassoura a sucção montada sobre caminhão, com motorista (habilitado em categoria C)”. O que não é o caso.

Assim também determina a Constituição Federal, no Inciso XXI de seu art. 37:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

XXI – ... as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública, o qual **somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica INDISPENSÁVEIS** à garantia do cumprimento das obrigações. (grifo nosso)

Desta feita, deve ser removido do Instrumento Convocatório a exigência de que seja comprovada, para fins de habilitação, a prestação do serviço de item 2 “serviço de limpeza pública com vassoura a sucção montada sobre caminhão, com motorista (habilitado em categoria C)”.

6) DA LICENÇA AMBIENTAL DE OPERAÇÃO E CTF IBAMA

O item IX do capítulo relativo à Qualificação Técnica do edital trata sobre as exigências de que o licitante, para que seja habilitado no certame, apresente comprovação de que possui Certidão Ambiental emitida pela Fundação do Meio Ambiente de Santa Catarina - FATMA, conforme segue:

IX - Comprovação de que a empresa licitante possui a Certidão Ambiental de atividade não constante, em conformidade com Resolução CONSEMA 01/06 e 13/2012, emitida pela Fundação do Meio Ambiente de Santa Catarina - FATMA, comprovando que a empresa licitante não exerce atividade degradante ao meio ambiente.

No entanto, é necessário atentar para as determinações expressas da Lei de Licitações (8.666/93), a qual regula a presente licitação. Nos artigos 27 a 33 (Seção II - “Da Habilitação”), da referida lei, são arrolados expressamente, e de forma taxativa (limitante) quais são os documentos que poderão ser exigidos para fins de habilitação dos licitantes. Conforme jurisprudência do TCU:

“a lista de documentos passíveis de serem exigidos dos interessados na etapa de habilitação é exaustiva (arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993)” (TCU, Acórdão 2197/2007)

“é exaustiva a lista de requisitos para habilitação técnica de licitantes previstos no art. 30 da Lei 8.666/1993, sendo impossível a definição infralegal de novos requisitos” (TCU, Acórdão 4788/2016)

E, como pode ser observado de tais artigos, licenças/certidões ambientais, ou até mesmo “comprovações de possuir licenças/certidões ambientais” não estão previstas na lei. Ou seja, a lei não permite que sejam exigidas para fins de avaliação da habilitação do licitante. Além disso, o próprio TCU tem entendimento pacificado e específico no que refere a tal tema:

“É irregular a exigência de comprovação de licença ambiental como requisito de habilitação, pois tal exigência só deve ser formulada ao vencedor da licitação. Como requisito para participação do certame, pode ser exigida declaração de disponibilidade da licença ou declaração de que o licitante reúne condições de apresentá-la quando solicitado pela Administração.” (TCU, Acórdão 6306/2021)

Conforme observado, a exigência de comprovação de possuir licença/certidão ambiental só pode ser imposta ao vencedor da licitação.

Além disso, a exigência de que a licitante apresente comprovação de que possui Certidão Ambiental emitida pela Fundação do Meio Ambiente de **Santa Catarina** – FATMA é ilegal por outro ângulo.

Por se tratar de uma certidão emitida especificamente no Estado de Santa Catarina, apenas empresas que já possuem operação em Santa Catarina que demande a posse de tal certidão, já terão posse prévia de tal certidão, havendo assim um favorecimento para tais empresas.

Sendo assim, há óbice na exigência de tal documento, por gerar preferência ou distinção em razão da naturalidade, sede ou domicílio dos licitantes, afrontando a Lei 8.66/93, quando dispõe em seu art. 3º, § 1º, I:

“Art. 3º, § 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;”

Está claro que tal exigência é ilegal. Assim, pedimos a remoção do item IX do capítulo relativo à Qualificação Técnica do edital.

7) CONCLUSÃO

Certo da competência e da seriedade dos gestores da Prefeitura de Bombinhas e, por consequência, que serão corrigidas as ilegais exigências citadas, externamos nossos votos do mais elevado respeito. É o que se pede.

Florianópolis/SC, 18 de setembro de 2023.

Eduardo Soares Bueno de Azevedo
CPF 021.029.080-38