

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE JOÃO PESSOA, IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 02/2023, PROCESSO DE COMPRA Nº 00313/2023.

EDMAR SILVA DO NASCIMENTO, brasileiro, Administrador de Empresas, portador do CPF nº 337.749.192-91, do RG nº 10.99936-1 SSP-AM, residente e domiciliada na cidade de Paulista-PE, na AV. João Pereira de Oliveira, nº 1101, Janga, CEP. 53437-495, e-mail eddisilva@hotmail.com, vêm respeitosamente pelo presente expediente, com fulcro no art. 113, § 1º da Lei Federal n. 8.666/1993, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

em face dos termos e condições do Edital do Concorrência Pública nº 02/2023, Processo de Compra nº 00313/2023, promovido pela Câmara Municipal de João Pessoa, pelas razões a seguir aduzidas.

DA LEGITIMIDADE E TEMPESTIVIDADE

A sessão pública do Concorrência em tela está marcada para às 10h30m horas do dia 16 de outubro de 2023.

"Assim, observa-se que tanto a lei quanto os decretos definem que a impugnação pode ser intentada até dois dias úteis antes da realização da licitação. Da interpretação das referidas normas, que utilizam a expressão "até", pode-se concluir que o segundo dia útil anterior ao certame também deverá estar incluído no prazo (ou seja, a impugnação poderá ser apresentada inclusive no segundo dia útil que antecede a disputa)." ACÓRDÃO Nº 2167/2011 – TCU – Plenário

A Constituição Federal assegura a qualquer um do povo o direito de petição, consoante disposição expressa no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea (a).

O insigne jurista Carlos Ari Sundfeld, invocando o artigo 5º, inciso XXXIV, alínea (a) da Carta Magna, defende a possibilidade de qualquer pessoa, física ou jurídica, impugnar o edital, pois citado dispositivo garante o direito de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direitos contra a ilegalidade ou abuso de poder.

Na mesma esteira, o disposto no § 1º do art. 113 da Lei Federal n. 8.666/1993 preconiza:

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1o Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

De toda sorte, é poder-dever do Administrador Público conhecer e rever, de ofício, aqueles atos administrativos que afrontem a legislação pátria, eis que a existência de ilegalidades nestes atos, caso não sejam sanadas em tempo hábil, fatalmente ensejarão no fracasso do certame licitatório, por macular todas suas fases sucessivas, seja por eivar o próprio contrato dela decorrente de nulidade, causando enormes prejuízos à Administração Pública, o que não é admissível.

Logo, a impugnante não só é parte legítima para o ato, como também o pratica tempestivamente.

DOS FATOS

A Câmara Municipal de João Pessoa, publicou o Edital de Concorrência Pública nº 02/2023, Processo Nº 00313/2023, objetivando a “contratação de empresa especializada para “Construção e reforma da Nova Sede da Câmara Municipal de João Pessoa/PB”.

A sessão pública da Concorrência em tela está marcada para às 10h30m horas do dia 16 de outubro de 2023.

No edital em testilha foram inseridas condições impeditivas que ferem os preceitos legais e as jurisprudências predominantes dos Tribunais, essas condições restritivas, que afastam potenciais interessados, serão demonstradas a seguir:

DOS MOTIVOS

I- EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL ACOMPANHADO DE E CAT (CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO) EMITIDA PELO CREA E/OU CAU.

No Edital parágrafo **4.7 Qualificação Técnica, Letra " b"**: ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL " é exigido como qualificação técnica a comprovação de aptidão para desempenho da atividade compatível com o objeto da licitação a apresentação de " **ATESTADO(S) DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL FORNECIDO(S) POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO OU PRIVADO, DEVIDAMENTE IDENTIFICADO(S), EM NOME DA LICITANTE, ACOMPANHADO DE ART (ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA) E CAT (CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO) EMITIDA PELO CREA E/OU CAU.**

Em se tratando de serviços que envolvam parcelas afetas à engenharia, será indispensável que tanto a pessoa jurídica como o responsável técnico sejam registrados perante o CREA (veja-se o art. 15 da Lei nº 5.194/6).

Sendo assim, é indispensável a exigência de comprovação do registro de tais pessoas perante o CREA, nos termos em que autoriza o art. 30, I, da Lei de Licitações.

Contudo, no que tange aos atestados, somente aqueles referentes à qualificação técnico-profissional devem ser registrados no CREA, conforme se depreende do Manual de Procedimentos Operacionais:

"1. Do atestado

O atestado é a declaração fornecida pelo contratante da obra ou serviço, pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, que atesta a execução de obra ou a prestação de serviço e ***identifica seus elementos quantitativos e qualitativos, o local e o período de execução, os responsáveis técnicos envolvidos e as atividades técnicas executadas.***

1.1. É facultado ao profissional requerer o registro de atestado fornecido por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado contratante com o objetivo de fazer ***prova de***

aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos.

(...)

1.3. Recomendação

Esclarecer às comissões de licitação, aos profissionais e às empresas que:

– o atestado registrado no Crea constituirá prova da capacidade técnico-profissional para qualquer pessoa jurídica desde que o profissional citado na CAT:

(...)

– 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.

1.4. Fundamentação:

1.4.1. Da caracterização do atestado como documento técnico

O procedimento para o registro do atestado no Crea passou a ser regulamentado em atenção ao art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, ***que objetiva comprovar a capacidade técnico-profissional das empresas em processos licitatórios.***

Apesar do argumento de que a Lei de Licitações define a emissão do atestado como um ato declaratório do contratante, a análise conjunta do art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993, com os arts. 13 e 14 da Lei nº 5.194, de 1966, ***obriga que os elementos quantitativos e qualitativos relativos à obra ou serviço realizado sejam declarados por profissional habilitado, uma vez que o leigo não possui conhecimento técnico para fazê-lo.***

Em razão do grau cada vez maior de especificidade dos dados constantes dos atestados, visando subsidiar as análises de compatibilidade de características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, esta declaração técnica passou a ser de extrema importância para a salvaguarda dos interesses sociais, uma vez que evita a certificação pelo Crea de documentos cujos dados podem não condizer com a realidade e, por conseguinte, dificulta a participação no certame de empresas que não atendem aos critérios de capacitação técnico-profissional.” (Destacamos.)

Dizer que somente os atestados referentes à qualificação técnico-profissional devem ser registrados perante o CREA significa que aqueles relativos à qualificação técnico-operacional não precisam ser registrados nessa entidade.

Nem poderia ser diferente, uma vez que os atestados de qualificação técnico-operacional visam a comprovar, segundo Marçal Justen Filho, que “a empresa, como

unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.”^[1]

Como a atuação das pessoas jurídicas depende da presença de profissionais habilitados, os quais são indicados como responsáveis técnicos pela execução das obras e serviços de engenharia, tem-se como razoável e pertinente que a exigência do registro dos atestados junto ao CREA se restrinja à qualificação técnico-profissional. Assim, os atestados referentes à qualificação técnico-operacional, como visam apenas a demonstrar que a pessoa jurídica já atuou em objeto semelhante ao pretendido pela Administração, basta a sua apresentação, sendo dispensável o seu registro perante o CREA.

Ao que tudo indica, valendo-se justamente dessa interpretação, o TCU exarou o Acórdão nº 128/2012 – 2ª Câmara, no seguinte sentido:

“1.7. Recomendar à UFRJ que **exclua dos editais** para contratação de empresa para a execução de obra de engenharia a exigência de registro no CREA dos **atestados para comprovação da capacitação técnica operacional das licitantes**, tendo em conta a recomendação inserta no subitem 1.3 do Capítulo IV combinado com o subitem 1.5.2 do Capítulo III do Manual de Procedimentos Operacionais para aplicação da Resolução CONFEA nº 1.025/2009, aprovado pela Decisão Normativa CONFEA nº 085/2011.” (Destacamos.)

Então, quando o objeto pretendido pela Administração conjugar parcelas afetas à engenharia, será indispensável o seu registro e habilitação, bem como do profissional, responsável perante o CREA.

Nesse caso, será possível a exigência de atestados de qualificação **técnico-profissional** devidamente registrado naquela entidade.

Contudo, para a qualificação técnico-operacional, seguindo o entendimento exposto pelo CONFEA em seu Manual de Procedimentos Operacionais e pelo TCU no citado Acórdão, não será possível exigir o registro do atestado junto ao CREA.

^[1] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 421

Importante destacar a diferença entre ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL (da Empresa) e ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA PROFISSIONAL (do Profissional).

A previsão legal para exigência de qualificação técnica abrange tanto a experiência empresarial quanto a experiência dos profissionais que irão executar os serviços. A primeira seria a capacidade técnico-operacional, abrangendo atributos

próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial exercida com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas. A segunda é denominada capacidade técnico-profissional, referindo-se à existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado.

CAT ou CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO é o documento que apresenta o conjunto das atividades desenvolvidas ao longo da vida do PROFISSIONAL, em que constam os assentamentos do CREA referente às ART arquivadas em nome do PROFISSIONAL.

Conforme os Artigos 49 e 50 da Resolução 1025/09 do CONFEA, o CAT (Certidão de Acervo Técnico) é um documento do PROFISSIONAL e não OPERACIONAL da Empresa.

Art. 49 da Resolução 1025/09 do CONFEA – A Certidão de Acervo Técnico (CAT) é o instrumento que certifica, para os efeitos legais, que consta dos assentamentos do CREA a Anotação da Responsabilidade Técnica (A.R.T.) pelas atividades consignadas no acervo técnico do profissional.

Art. 50 da Resolução 1025/09 do CONFEA – A CAT deve ser requerida ao CREA pelo profissional por meio de formulário próprio, conforme o Anexo III, com indicação do período ou especificação do número das A.R.T.s que constarão da certidão.

Quando um PROFISSIONAL faz o registro do ACERVO TÉCNICO junto ao CREA, ele tem a OPÇÃO de vincular a PESSOA JURÍDICA, no entanto não é obrigatório, pois o registro é do PROFISSIONAL e não da EMPRESA.

Exigir que o ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL em nome da EMPRESA seja registrado no CREA, é o mesmo que exigir o vínculo empregatício entre o PROFISSIONAL e a EMPRESA, pois, somente o PROFISSIONAL ao registrar seu ACERVO teria condições de incluir uma determinada EMPRESA, já que não é possível fazer o registro da EMPRESA junto ao CREA sem o vínculo com o PROFISSIONAL.

Além de não existir nenhuma previsão legal para a exigência do vínculo empregatício, o Tribunal de Contas da União já se manifestou inúmeras vezes contrário à exigência como critério de habilitação em processos licitatórios.

Este Tribunal também tem se posicionado em diversos processos julgados, no sentido de que é ilegal exigir que haja vínculo empregatício para comprovação de que o profissional integra o quadro permanente da licitante. Esse vínculo não se afigura como imprescindível para a comprovação de capacidade técnica-profissional, haja vista a possibilidade de autonomia no exercício da profissão. Desse modo, tais exigências não só são consideradas por esta Corte como restrição à competitividade na licitação, como também estão em desconformidade com a legislação, com a jurisprudência e com a doutrina aplicáveis ao caso.

Acórdão 80/2010 Plenário (Voto do Ministro Relator)

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.

Acórdão 1674/2018 Plenário (Representação, Relator Ministro Augusto Nardes)

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.

" Acórdão 1849/2019 Plenário (Representação, Relator Ministro Raimundo Carreiro)

O manual de procedimentos operacionais para a aplicação da Resolução nº 1.025, de 30 de outubro de 2009, elaborada pelo próprio CONFEA, não deixa dúvidas ao dispor que não é possível o registro de atestados de capacidade técnico operacional para pessoas jurídicas, pelo fato de não poder ser emitida CAT (Certidão de Acervo Técnico) em nome de pessoas jurídicas, conforme os trechos transcritos abaixo:

CAPÍTULO III

(...)

1.5.2. Da capacidade técnico-operacional

Da leitura do art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, observamos que inexistia dispositivo legal na Lei de Licitações que obrigasse o CREA ao registro do atestado para comprovação da capacidade técnica operacional, uma vez que esta exigência, constante do art. 30, § 1º, inciso 11, foi vetada pelo Presidente da República por meio da Lei nº 8.883, de 1994, fundamentado nos argumentos de que esta exigência contrariava os princípios propostos no projeto de lei, como demonstra o extrato do veto abaixo transcrito:

Razões do veto assim se manifestou a Advocacia-Geral da União sobre estas disposições:

Reconhecidamente, a competição entre possíveis interessados é princípio insito às licitações, pois:

Reconhecidamente, a competição entre possíveis interessados é princípio insito às licitações, pois somente ao viabilizá-la o Poder Público pode obter a proposta economicamente mais vantajosa, barateando, assim, os preços de suas obras e serviços. Ora, a exigência de "capacidade técnico-operacional", nos termos definidos no primeiro dos dispositivos supra, praticamente inviabiliza a consecução desse objetivo, pois segmenta, de forma incontornável, o universo dos prováveis competidores, na medida em que, embora possuindo corpo técnico de comprovada experiência, uma empresa somente se habilita a concorrer se comprovar já haver realizado obra ou serviço de complexidade técnica idêntica à que estiver sendo licitada. Impõem-se, assim, expungir do texto os dispositivos em foco, que, por possibilitarem possíveis direcionamentos em proveito de empresas de maior porte, se mostram flagrantemente contrários ao interesse público. (...)

Sendo assim, conforme determinação do CONFEA, do CREA, do TCU e da AGU, por ser impossível registrar no CREA um atestado de capacidade técnica em nome da licitante pessoa jurídica, deve-se somente exigir o ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EM NOME DO RESPONSÁVEL TÉCNICO DA LICITANTE.

A Lei 8.666/93, em seu artigo 30, estipula que:

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

II- Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação,

bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

1º- A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

Ora, no caso de serviços de engenharia, qualquer exigência que não esteja previsto na Lei configura ilegalidade e inobservância na norma. Assim, quanto à qualificação técnica tem serviço de engenharia, cabe a contratante apenas exigir o que está prescrito, na Lei, qual seja, ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EM NOME DA EMPRESA E CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO EM NOME DOS RESPONSÁVEIS TÉCNICOS DA LICITANTE, não podendo, portanto, exigir que o atestado de capacidade técnica seja apresentado acompanhado da CAT (Certidão de Acervo Técnico) emitida pelo CREA e/ou CAU.

A exigência de atestado de capacidade técnica acompanhado CAT (Certidão de Acervo Técnico) emitida pelo CREA e/ou CAU, configura uma exigência não prevista na norma.

Ademais, por falta de previsão legal que autorize o administrador fazer a referida exigência, constar no edital a exigência em questão gera nulidade dos atos subsequentes face à inobservância da norma.

Assim, a exigência de atestado de capacidade técnica acompanhado de registro de CAT (Certidão de Acervo Técnico) emitida pelo CREA e/ou CAU, configura uma exigência editalícia restritiva da competição, nos termos do art. 30, §1º, inc. I da lei 8.666/93. Com efeito, proclama o mencionado artigo:

Entendemos que não há nenhuma justificativa técnica que possa ser reputada válida no sentido de sustentar a determinação restritiva do edital, uma vez que o artigo 3º, § 1º, I, da Lei Federal nº 8.666/1993 – Lei de Licitações predispõe:

“É vedado aos agentes públicos:

I- Admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabelecem 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**” (grifo nosso).

Assim, a lei 8.666/93, prescreve que para fins de comprovação de capacidade técnica, as exigências deverão limitar-se à comprovação de capacidade técnica dos responsáveis técnicos da licitante, devendo ser respeitada esta limitação.

Portanto, comprovando-se que há requisitos restritivo e acima de tudo ilógico e injustificável, o edital merece correção, pois este item específico restringe a competitividade.

DO DIREITO

A Constituição Federal estabelece em seu art. 37 que “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...”.

A Lei Federal nº. 8.666/1993, atendendo a carta magna, em seu art. 3º, define que “a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”.

Observa-se, claramente, que tanto a carta magna como o estatuto federal licitatório impõem à Administração Pública a obrigação de observar e cumprir os princípios constitucionais e básicos ali sacramentados, podendo configurar, em caso de não cumprimento, atos de improbidade administrativa, cujas sanções estão previstas em lei específica.

Neste diapasão, estabelece o § 1º do art. 3º que 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)”.

Desta forma, consoante amplamente noticiado nos tópicos acima aduzidos, a licitação deve ser suspensa para que o edital possa ser corrigido e atender as normas legais vigentes.

DO PEDIDO

Ante o exposto, em face dos apontamentos acima, solicitamos que o processamento da licitação em tela seja suspenso, para que a Administração possa realizar as correções necessárias e imprescindíveis no Edital, objetivando respeitar os princípios da isonomia, da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da transparência e tudo mais que for correlato, principalmente, a seleção mais vantajosa para o Poder Público, republicando nos exatos termos da Lei.

Paulista/PE, 11 de outubro de 2023,

Edmar Silva do Nascimento
RG. 1099936-1-SSP/AM
CPF. 337.749.192.-91