

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR FÁBIO JUNIOR DE SOUZA – PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO – CPL – CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DA REGIÃO CENTRO LESTE DO ESTADO DE RONDÔNIA - CIMCERO**

REF. EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº. 001/CIMCERO/2018  
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. 1-293/2017

**RAIAR – CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA - EPP**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob o CNPJ nº. 09.329.337/0001-11, sediada à Rua Jamary, nº 2049, Bairro Pedrinhas – CEP: 76.801-492, na cidade de Porto Velho-RO, vem respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria apresentar

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

pelos motivos de fato e direito que se seguem, com base nas diretrizes contidas nas normas regulamentadoras da Licitação, pelos substratos fáticos e jurídicos que seguem apresentados.

**I - DA TEMPESTIVIDADE**

A presente impugnação apresenta-se de forma tempestiva, pois manifestada no prazo estabelecido no §2º do art. 41 da Lei nº 8.666/1993, que assim dispõe:

§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.

A data da sessão pública encontra-se marcada para abertura em 08/01/2019, às 9h (horário local). Portanto, tempestiva a impugnação apresentada em 02/01/2019, com base, ainda, no subitem 12.3 do edital.

## II – DOS FATOS E FUNDAMENTOS

Em conformidade com o instrumento convocatório do edital de Concorrência Pública nº 001/CIMCERO/2018, foi aberta autorização para instauração de procedimento licitatório com vistas a selecionar a proposta mais vantajosa para **Contratação de empresa para prestação de serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos urbanos**, de acordo com disposições constantes do Projeto Básico e anexos, partes integrantes do edital, para atender aos Municípios Consorciados, tipo Menor Preço por Lote, com execução sob o regime de EMPREITADA POR MENOR PREÇO UNITÁRIO LOTE.

Ocorre que, pela análise dos termos e cláusulas editalícias, constatou-se conflitos e ilegalidades que são passíveis de nulidade do procedimento, com exigências que afrontam a legislação vigente.

### II.1 – DAS ILEGALIDADES EXIGIDAS COM RELAÇÃO À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA – SUBITEM 15.4.1 DO EDITAL

#### II.1.1 – Da Exigência de Licenciamento Ambiental para Transporte de Resíduos Sólidos Urbanos – Subitem 15.4.1.1, Alínea “a” do Adendo Modificador

Após a publicação do Adendo Modificador, o subitem 15.4.1.1 do Edital teve sua redação retificada nos seguintes termos:

**Leia-se:** 15.4.1.1 - a) do Edital) Licenciamento Ambiental ou outro documento correspondente emitido por Órgão Ambiental competente para a atividade pertinente ao objeto deste (transporte de resíduos sólidos urbanos) válida no momento da licitação.

Todavia, se o documento está sendo exigido para comprovar a qualificação técnica dos lotes de Coleta de RSU não há em que se falar em licenciamento ambiental para “transporte de resíduos sólidos urbanos”, visto que o licenciamento ambiental refere-se ao empreendimento, sendo que para coleta e transporte de resíduos deve ser exigida a **Autorização Ambiental, referente ao veículo que será utilizado na execução dos serviços, como constava da redação anterior da alínea “a” do citado subitem.**

Deste modo, o subitem 15.4.1. do edital deve ser retificado para exigir Autorização Ambiental para coleta e transporte dos resíduos sólidos urbanos, com posterior exigência de licença ambiental do órgão competente da sede da licitante quanto ao licenciamento do empreendimento.

#### II.1.2 – Da Exigência de Alvará de Funcionamento e de Certificado de Aprovação do Corpo de Bombeiros – subitem 15.4.1.1, alíneas “b” e “c” do Edital

De forma equivocada, assim dispõe o edital nas alíneas “b” e “c”, do subitem 15.4.1.1:

- b. Alvará de funcionamento expedido por Órgão competente;**
- c. Certificado de Aprovação do Corpo de Bombeiro;**

Quanto ao alvará de funcionamento, muito embora a exigência seja legal, **esta deveria constar do subitem 15.3 do Edital que trata da regularidade fiscal** e não constar do subitem que

trata da qualificação técnica, pois não se trata de documento exigido no art. 30 da Lei nº 8.666/93. Devendo, ser retificado o edital.

Sobre a exigência contida na alínea “c”, esta deve ser extirpada do edital. Primeiro porque não consta do rol de exigências do art. 30 da Lei nº 8.666/93, que é taxativo quanto aos documentos que podem ser exigidos como comprovação de qualificação técnica. E, segundo, porque tal documento é condicionante à expedição de alvará de funcionamento.

Portanto, somente após aprovação/homologação da vistoria que é expedido o certificado do Corpo de Bombeiros e consequente expedição do alvará de funcionamento pelo Município de Porto Velho, no caso da ora Recorrida.

Tal informação pode ser constatada mediante leitura do §10, do Art. 173-A da Lei Complementar nº 199/2004 – Código Tributário do Município de Porto Velho (doc. anexo), que assim dispõe:

(...)

**§10. Para a liberação do Alvará Definitivo será indispensável que o requerente cumpra as normas e exigências do Corpo de Bombeiros - CBMRO, da Vigilância Sanitária, da Secretaria Municipal de Meio Ambiente - SEMA, da Secretaria Municipal de Regularização Fundiária – SEMUR, bem como dos órgãos fiscalizadores do exercício profissional.**

Para que não haja dúvida quanto a ilegalidade de exigência da alínea “c” do subitem 15.4.1.1, é pertinente transcrever todo o dispositivo do art. 30 e seus incisos, da LCC. Vejamos:

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.

§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.

§2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

**§5º 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.**

§6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

Como se vê, não existe na lei a possibilidade de exigência de certificado de aprovação do Corpo de Bombeiros, tratando-se de exigência ilegal e desnecessária, pois o Alvará de Funcionamento não é expedido sem a devida aprovação e expedição de certificado do corpo de bombeiros, como já mencionado acima.

**II.1.3 – Da Exigência de Atestado de Capacidade Técnica conforme disposto no art. 30, §1º, Inciso II da Lei nº 8.666/93 – Subitem 15.4.1.1, alínea “d” do Edital – Dispositivo Vetado**

Inicialmente insta esclarecer que o Inciso II do §1º do Art. 30 da Lei nº 8.666/93, **foi vetado pela Lei nº 8.883/94**, que alterou dispositivos da Lei de Licitações e Contratos, sendo que não é possível atender à exigência disposta na parte final da alínea “d” do referido subitem item, o que faz com que o edital deva ser retificado. Vejamos:

**d. Atestado de Capacidade Técnica em nome da licitante (Certidão ou Declaração), expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando aptidão para o desempenho de atividades pertinentes e compatíveis em características com o objeto desta licitação, conforme disposto no Art. 30, § 1º, Inciso II da Lei nº 8666/93.**

Ademais, nesta alínea não restou claro se será aceito a somatória de atestados, sendo pacífico o entendimento da possibilidade de somatória de atestados, desde que estes se refiram à períodos concomitantes.

Neste sentido existem diversos julgados no Tribunal de Contas da União permitindo o somatório de atestados de capacidade técnica para alcançar os quantitativos mínimos exigidos, desde que os atestados sejam referentes a contratos executados de forma concomitante, não sendo possível o somatório para comprovar a experiência mínima em relação à compatibilidade em prazos. Vejamos:

É permitido o somatório de atestados para fins de comprovação da capacidade técnico-operacional (postos de trabalho executados) em certames para contratar serviços terceirizados, **sendo exigido que esses atestados sejam referentes a contratos executados de forma concomitante, conforme Acórdãos 786/2006, 170/2007, 1.239/2008, 727/2009, 1.231/2012 e 1.865/2012, todos do Plenário do TCU (TCU, Acórdão nº 463/2015 – Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti).**

Destarte, vê-se a necessidade de retificar o edital para acrescentar que será aceito a somatória de atestados, **desde que estes se refiram a serviços realizados em períodos concomitantes**, o que deve restar bastante claro, ante a complexidade do objeto do presente edital.

**O edital ainda é silente quanto ao item de maior relevância.** Não há qualquer menção se o item de maior relevância será a coleta, com comprovação por quantitativo de quilos de resíduos ou se será o transporte, com comprovação por quilômetros rodados.

A Lei de Licitações e Contratos é clara quanto a necessidade do edital prever a parcela de maior relevância, assim dispondo nos §1º e §2º do inciso I do art. 30:

§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;**

**§2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.**

Assim, vê-se a necessidade de retificação do edital para que reste claro qual será a parcela de maior relevância que deverá ser comprovada através de apresentação de atestados de capacidade técnica.

**II.1.4 – Da ausência de indicação de parcela de maior relevância para análise do percentual que deve indicar os Atestado de Capacidade Técnica – Subitem 15.4.1.1, alínea “e” do Edital**

Nesta alínea, o instrumento convocatório já prevê a possibilidade de ser considerado a soma de atestados, **porém, como dito anteriormente, não restou definido se estes deverão ser de serviços prestados concomitantemente, como explanado no tópico anterior.**

**e. Entende-se por pertinente e compatível em características os atestados que em sua individualidade ou soma, contemplem um mínimo de 30% (trinta por cento) do objeto do lote vencido nesta licitação;**

Diante da falta de definição de item de maior relevância, como dito antes, também implica na subjetividade quando da análise dos atestados, já que não se sabe o que será exigido se coleta ou se transporte.

O referido dispositivo ainda exige a comprovação de, no mínimo, 30% (trinta por cento) do objeto do lote, sendo que para que este item seja atendido, também será necessário o esclarecimento quanto a parcela de maior relevância.

**Contudo, considerando que no edital anterior, a exigência era de apenas 15% (quinze por cento), esta Impugnante, ainda, pede esclarecimento quanto ao motivo que levou a modificação da exigência para o dobro do que estava sendo exigido anteriormente.**

A ausência de maiores exigências quanto à definição de apresentação de atestados de capacidade técnica **compatíveis em características, quantidades e prazos**, poderá causar problemas na fase de análise dos documentos de habilitação, considerando que a o objeto do presente certame não é dos mais simples, podendo resultar em grande demanda de recursos e contestações, bem como, na pior das hipóteses, poderá implicar na contratação de empresa sem condições de manter a qualidade dos serviços ao longo de todo o período contratual. Não se trata de uma simples coleta de resíduos hospitalar.

Deste modo, é imperioso que o edital seja modificado para incluir que os atestados de capacidade técnica comprovem a execução dos serviços **compatíveis em características, quantidades e prazos, definindo de forma clara a parcela e maior relevância e também a possibilidade de somatória de atestados referente à períodos concomitantes**, para a própria segurança da contratação.

Esse é o entendimento da Súmula nº 263/2011 do Tribunal de Contas da União:

**SÚMULA Nº 263/2011**

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, **simultaneamente, às parcelas de maior relevância** e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Como já dito, toda essa indefinição certamente provocará uma infinidade de recursos ou até poderá afastar competidores interessados.

Rua: Venezuela Nº 2405 Bairro – Embratel – Porto Velho – RO – CEP: 76820-810

Fone/fax: (69) 3222-9029 – [adm@raiarconstrutora.com.br](mailto:adm@raiarconstrutora.com.br)

CNPJ: 09.329.337/0001-11

## **II.1.5 – Do comprovação de profissional – Subitem 15.4.1.1, alínea “f” do Edital – Ilegalidade de exigência de vínculo empregatício com profissional na fase de habilitação**

O instrumento convocatório exige de maneira prematura que a licitante, antes mesmo de saber se será contratada, comprove que possui em seu quadro profissional com acervo técnico junto ao Conselho de Classe. Vejamos:

**f. Comprovação de profissional de nível superior devidamente habilitado pela entidade competente, no quadro da empresa ou possui vínculo que demonstre que o profissional exerça suas atividades a mando e fiscalização da empresa, o que pode se materializar por meio de Contrato de Prestação de Serviço (Acórdão nº 597/2007 TCU-Rel. Min. Marcos Bem querer), detentor de Acervo Técnico junto ao respectivo conselho de classe para execução de serviços de características semelhantes dentro do objeto licitado, para atuar como Responsável Técnico pelas atividades da mesma;**

Relativo à comprovação de capacitação técnico-profissional, muito embora o art. 30, §1º, I da LLC preveja a possibilidade de exigir a **“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”, há de se ressaltar que tal interpretação não poderá ir de encontro com a finalidade da lei e à consolidada jurisprudência do TCU.

O citado dispositivo visa garantir que os profissionais indicados possam desempenhar suas funções e assegurar a execução do objeto licitado. Porém, não é razoável que as empresas que pretendam participar de licitação, sem qualquer garantia de posterior contratação, sejam obrigadas a contratar, por antecipação, profissionais criando vínculo empregatício desnecessário, ainda em fase habilitatória.

Basta, para a administração, que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. **De acordo com o TCU, a expressão “quadro permanente” não deve ser compreendida como o rol de trabalhadores com vínculo empregatício presentes na empresa.**

Nesse sentido, apresentando as razões de decidir de importantes julgados anteriores, o Acórdão nº 872/2016 – Plenário esclarece que:

**“A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se, ao meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato.**

Segundo o Min. Benjamim Zymler, no voto-condutor do Acórdão nº 2.297/2005 – Plenário, atender **“à letra fria desse dispositivo, sem considerar os objetivos da Administração e os limites de exigência de qualificação técnica, suficientes para a garantia do cumprimento das obrigações, seria desbordar para o formalismo que se basta em si mesmo, sem ter em vista qualquer outro objetivo consentâneo com o interesse público”.**

Portanto, de acordo com o entendimento pacífico do TCU, o profissional necessitará integrar o quadro permanente da empresa somente quando da execução do objeto licitado, sendo irregular a exigência de demonstração de vínculo empregatício do profissional ainda na fase de habilitação.

Ademais, tal exigência oneraria de maneira desnecessária as empresas interessadas em participar da licitação, o que poderia resultar em grave restrição à competitividade. Neste sentido, já tem decidido a Corte de Contas da União:

**Contratação pública – Planejamento – Habilitação – Técnica – Exigência de profissionais no quadro permanente – Anulação do certame – Desnecessidade – Ausência de restrição à competitividade – TCU**

De acordo com o TCU, a estipulação, em edital de licitação, de requisito de habilitação indevido, tal como o da existência de profissionais no quadro permanente da empresa no curso da licitação, pode ser relevada, **desde que reste evidenciado, no caso concreto, que não houve o efetivo comprometimento ao caráter competitivo do certame: “a jurisprudência do TCU tem se orientado no sentido de considerar inapropriada a exigência de quadro de pessoal com técnicos certificados e qualificados anteriormente à celebração do contrato, por representar possível restrição à competitividade da licitação e a assunção de despesas desnecessárias antes da celebração do contrato. (...) No caso concreto, no entanto, não há indicativo de que tenha ocorrido efetivo cerceamento da competitividade, uma vez que houve a participação de um número razoável de empresas na licitação. Assim, considero que seria de excessivo rigor anular o certame ou aplicar sanções aos gestores do (omissis) sob esse fundamento, especialmente se considerada a inexistência de indícios de dano ao erário ou má-fé, sendo suficiente a expedição de determinação ao ministério para evitar novas ocorrências no futuro”. (TCU, Acórdão nº 2.241/2012, Plenário, Rel. Min. José Múcio, DOU de 29.08.2012.)**

**Contratação pública – Planejamento – Objeto – Transporte de servidores – Habilitação – Técnica – Exigência – Vínculo empregatício entre a contratada e os motoristas – Impossibilidade – TCU**

Em sede de tomada de contas especial, o TCU identificou possíveis irregularidades em contratação que tinha como objeto a prestação dos serviços diários de transporte de servidores “por meio de seis automóveis executivos blindados, com fornecimento dos respectivos motoristas e a gestão da manutenção total da frota”. Entre as supostas irregularidades estava “a condição editalícia de comprovação da existência de prévio vínculo empregatício entre os motoristas contratados e a prestadora de serviços”. Ao apreciar a questão, o Relator da Corte de Contas deixou assente que é “**ampla a jurisprudência do Tribunal quanto ao não cabimento da estipulação de vínculo empregatício, tendo em vista o caráter limitador da competitividade do certame e da isonomia dos participantes**”. Ademais, transcreveu trecho do voto condutor do Acórdão nº 2.297/2005 do Plenário: “a exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se, a meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez

que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato”. Após transcrição do voto, o Relator acrescentou: “nessa deliberação, entendeu o Tribunal que **seria suficiente a comprovação da existência de um contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum**”. Com base nisso, o TCU determinou ao ente público que “abstenha-se de estipular em instrumento convocatório, como condições de habilitação em licitações, a comprovação da existência de vínculo empregatício prévio entre interessados no certame e seus prepostos, (...) por caracterizarem restrição à competitividade no certame, com infração ao previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/93”. (TCU, Acórdão nº 3.340/2011, 1ª Câmara, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, DOU de 27.05.2011.)

Deste modo, é imperioso que a alínea “f” do subitem 15.4.1.1 do Edital, deve ser modificado para que a comprovação exigida no tal dispositivo, passe a ser obrigação apenas da empresa vencedora, quando da ocasião da contratação, sendo que na fase de habilitação é suficiente a declaração de disponibilidade, nos termos do §6º do art. 30 da LCC.

#### **II.1.6 – Da impossibilidade de comprovação qualificação técnico-profissional mediante atestados fornecidos por pessoas jurídicas - Subitem 15.4.1.1, alínea “j” do Edital**

O edital possibilita a apresentação de Certidão de Acervo Técnico (CAT), emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, **o que não é possível**, considerando que tais certidões são emitidas apenas pelo Conselho de Classe competente, que no caso é o CREA.

Vejamos o que dispõe o edital:

**j. Comprovação de profissional de nível superior detentor de atestado de responsabilidade técnica, através de certidões ou atestados (CAT), fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no CREA com comprovação de quitação da anuidade, por execução de serviço de característica semelhante ao objeto desta licitação.**

O documento hábil para demonstrar a qualificação técnica do profissional é somente a Certidão de Acervo Técnico – CAT.

Apesar da vindicação se tratar de capacidade técnica profissional, especificamente ao responsável técnico para execução dos serviços, a alínea “j” possibilitou de forma equivocada, que a comprovação de referida capacidade profissional poderia ser feita através de atestados **fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado**.

**Tal possibilidade não merece prosperar pela falta de amparo legal, já que a possibilidade de apresentação de atestados de capacidade técnica emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado é referente à capacidade técnica operacional (da empresa licitante), e não do profissional.**

É a certidão de acervo técnico, emitido pelo Conselho de Classe competente que efetivamente certifica a atuação profissional. Baseado nisso, que a lei de licitações e contratos assim definiu no artigo 30, §1º, inciso I:

“(...)

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;”(grifo nosso)

Nenhuma empresa seja ela pública ou privada, tem legitimidade para ratificar a capacidade técnica de um profissional, apenas de uma empresa, entidade privada que já executou serviços demonstrando desempenho anterior por deter de contrato com a Administração, seja pública ou privada.

Vejamos o artigo 49 da Resolução nº 1.025 do CONFEA que discorre sobre as certidões de acervo técnico:

Art. 49. 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 pelas atividades consignadas no acervo técnico do profissional.

Como dito, capacidade técnica profissional, não se confunde com a capacidade técnica operacional (da empresa), que tem o condão de comprovar o desempenho anterior da licitante na execução de serviços similares ao licitado.

**Sobre a capacidade técnica operacional, emitida por pessoa jurídica de direito público ou privado, tal exigência já fora estipulada na alínea “d” do edital, o que não se confunde com a apresentação de acervos técnicos para comprovar a qualificação do profissional, exigidos na alínea “j”.**

A única forma de comprovar a atuação do profissional - conforme a lei - é através de acervos técnicos emitidos pelo Conselho de Classe (CREA), que é quem tem atribuição para emitir e validar as referidas atuações.

Nesse sentido, firmou-se jurisprudência:

**Contratação pública – Qualificação técnica – Certidão de acervo técnico – Anotação de Responsabilidade Técnica – Atestado de capacitação técnico-profissional – Distinção – TRF 4ª Região**

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que, em sede de mandado de segurança, determinou a inabilitação de uma das empresas participantes de pregão eletrônico para a “contratação de empresa de fiscalização de obras e serviços de engenharia e arquitetura” e o prosseguimento do certame. Na origem, tem-se que a impetrante participou do pregão e foi inicialmente classificada em quarto lugar. Após a inabilitação das duas primeiras colocadas, a terceira colocada no pregão, foi requisitada a enviar seus documentos. Nesse ponto, alegou a impetrante “que o item 3.5.5 do edital exigia um atestado emitido por pessoa jurídica, comprovando a responsabilidade técnica por fiscalização e/ou execução de obras,

acompanhado da ART (anotação de responsabilidade técnica – CREA) ou RRT (registro de responsabilidade técnica – CAU), o que não foi apresentado pela licitante (...), a qual entregou, para comprovar a sua qualificação técnica, duas certidões de acervo técnico (CAT)”. Em análise, o juízo consignou que, de fato, os atestados não foram apresentados. **A fim de elucidar a questão, registrou que “a certidão de acervo técnico (CAT), nos termos do artigo 49 da Resolução 1.025 de 2009 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA, 'é o instrumento que certifica, para os efeitos legais, que consta dos assentamentos do CREA a anotação da responsabilidade técnica pelas atividades consignadas no acervo técnico do profissional'. A anotação de responsabilidade técnica (ART), por sua vez, é o instrumento através do qual o próprio profissional registra, em um formulário, as atividades técnicas solicitadas através de contratos, para os quais o mesmo foi contratado e, posteriormente, remete ao CREA de seu Estado, a fim de que faça parte de seu acervo técnico. Já o atestado de capacitação técnico-profissional (o qual foi exigido pelo edital), conforme artigo 57, parágrafo único da Resolução 1.025 do CONFEA 'é a declaração fornecida pela 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'. Ainda, a certidão de acervo técnico (CAT) pode ou não ter registro de atestado”. No caso concreto, pontuou que as certidões de acervo técnico apresentadas pela terceira colocada “são apenas de anotações de responsabilidade técnica (ART), as quais, como já referido, são emitidas pelo próprio profissional, sem registro de atestado, este sim fornecido pelo contratante da obra ou serviço (e exigido pelo edital)”. Ante o exposto, o Regional negou provimento ao reexame necessário, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. (Grifamos.) (TRF 4ª Região, Reexame Necessário Cível nº 5006009-24.2013.404.7101/RS, Rel. Des. Salise Monteiro Sanchotene, j. em 27.05.2015, veiculado na *Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC)*, Curitiba: Zênite, n. 258, p. 804, ago. 2015, seção Jurisprudência.)**

O professor Renato Geraldo Mendes discorreu sobre o tema:

**Contratação Pública – Planejamento – Obra – Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) – Definição – Renato Geraldo Mendes**  
Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) é uma expressão comum da área de engenharia, mas também é empregada em outras profissões regulamentadas. A ART é uma providência ou um documento obrigatório para toda obra e todo serviço de engenharia, cuja finalidade é definir, para os efeitos legais, o responsável técnico pela execução de obras ou prestação de quaisquer serviços na área de engenharia. A ART nada mais é do que a comunicação ou assentamento, realizado por um profissional na entidade competente, do desempenho ou da execução de uma atividade que se insere no seu âmbito de competência ou atribuição profissional. Com base na Anotação, forma-se o Registro de Acervo Técnico (RAT). Fundamentadas no RAT, são expedidas as Certidões de Acervo Técnico

(CAT). **De acordo com a CAT, demonstram-se as capacidades técnicas profissional e operacional nas contratações de obras e serviços de engenharia. Na contratação Pública, a empresa ou o profissional precisa, como regra, demonstrar sua aptidão técnica para executar obras e serviços. Tal demonstração é feita em razão das Anotações registradas no CREA.** Há, no Brasil, mais de 80 profissões regulamentadas, mas poucas exigem a ART.”

No caso de serviços de engenharia, existe a obrigatoriedade de emissão de Anotação de Responsabilidade Técnica no CREA **a cada atuação profissional**, seja o contrato verbal ou escrito, **o que culminará na expedição da Certidão de Acervo Técnico ao final dos serviços.** Por esta razão, torna-se indispensável exigir nas licitações de obras ou serviços de engenharia a capacitação profissional com apresentação das Anotações de Responsabilidade Técnicas, possuindo legitimidade sobre os serviços executados.

Destarte, não faz sentido que o edital permita na alínea “j” do subitem 15.4.1.1 do edital, que a capacidade profissional possa ser aferida através de atestados emitidos por pessoas jurídicas públicas ou privadas, **já que tal objetivo só se alcança com segurança com a apresentação de Certidões de Acervos Técnicos em nome do profissional, emitidas pelo Conselho de Classe competente.**

#### **II.1.7 – Da ilegalidade de exigência de relação explícita dos veículos e equipamentos disponíveis - Subitem 15.4.1.1, alínea “k” do Edital**

De modo prematuro, assim como ocorre na alínea “f”, o instrumento convocatório assim exige:

**k. Relação explícita dos veículos automotores e equipamentos disponíveis, necessários à execução do objeto da presente licitação, que deverá ser feita em papel timbrado da empresa licitante, constando no mínimo a marca, modelo, capacidade e ano de fabricação, atendendo ao quantitativo mínimo exigido no Projeto Básico. Essa relação deverá vir acompanhada de declaração formal sob as penas da lei, de sua disponibilidade, e vinculação ao futuro Contrato, firmada por representante legal da licitante.**

Ocorre que para que se possa indicar marca, modelo, capacidade e ano de fabricação de maneira exata dos veículos e equipamentos, a empresa licitante já deverá dispor destes antes mesmo da contratação, do contrário não conseguirá indicar todos esses detalhes sobre os veículos e equipamentos.

Tal exigência se torna ilegal nos mesmos moldes do que fora exposto no tópico II.1.5 desta Impugnação, pois oneraria de maneira desnecessária as empresas interessadas em participar da licitação, o que poderia resultar em grave restrição à competitividade.

A Lei nº 8.666/93, assim prevê:

§6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, **serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.**

Verifica-se que está havendo um equívoco na interpretação do dispositivo supra citado. É possível sim que se exija a relação dos veículos e equipamentos que serão necessários à execução dos serviços, contudo, não se pode exigir tantos detalhes como marca, modelo, ano de fabricação etc, visto que para tanto, se faz necessário que a empresa já detenha desses veículos e/ou equipamentos para fornecer toda essa descrição.

Destarte, ainda na fase de habilitação, basta apenas que a empresa declare que irá dispor dos veículos e equipamentos necessários à execução dos serviços, devendo o edital ser modificado para que tal comprovação seja exigida somente como obrigação da contratada.

**II.1.8 – DA NECESSIDADE DE RETIFICAÇÕES NAS ALÍNEAS DO SUBITEM 15.4.2 – RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DO TRANSPORTE DE RSU DE FORMA SEMELHANTE AOS MOTIVOS JÁ EXPOSTOS NO TÓPICO QUE TRATOU DAS ALÍNEAS DO SUBITEM 15.4.1. DO EDITAL**

**II.1.8.1 - Exigência de Licenciamento Ambiental para Transporte de Resíduos Sólidos Urbanos – Subitem 15.4.2.1, Alínea “a” do Adendo Modificador**

O Adendo Modificador, não alcançou a alínea “a” do subitem 15.4.2.1 do Edital, pois sua redação foi clara no sentido de que houve retificação apenas da alínea “a” do subitem 15.4.1.1.

Do mesmo modo que deve haver retificação do edital quanto a alínea “a” do subitem 15.4.1.1, a redação da alínea “a” do subitem 15.4.2.1 do Edital, também deve ser modificada, visto que o licenciamento ambiental refere-se ao empreendimento, sendo que para coleta e transporte de resíduos deve ser exigida a **Autorização Ambiental, referente ao veículo que será utilizado na execução dos serviços, como constava da redação anterior da alínea “a” do citado subitem.**

**II.1.8.2 – Da necessidade de retificação das alíneas “b”, “c”, “d” e “g” do subitem 15.4.2.1 do Edital**

As alíneas “b”, “c”, “d” e “g” do subitem 15.4.2.1 do Edital, também carecem de retificação pelos motivos já expostos anteriormente.

Quanto as alíneas “b” e “c”, sobre a exigência de alvará de funcionamento e certificado de aprovação do corpo de bombeiros, os motivos que justificam a retificação do edital já foram explanados no tópico II.1.2 desta Impugnação.

Sobre a alínea “d”, assim como fundamentando no tópico II.1.3 desta peça, está sendo indicado um dispositivo vetado da Lei de Licitações e Contratos, bem como não consta a informação sobre a possibilidade de somatória de atestados somente de serviços executados em períodos concomitantes.

Por último, a alínea “g”, também carece de retificação nos moldes do disposto no tópico II.1.7 da presente impugnação, já que não se pode exigir, ainda na fase de habilitação, que o licitante tenha gastos sem a garantia da contratação, devendo tal exigência ser substituída também por declaração de disponibilidade de veículos e equipamentos, com posterior comprovação somente quando da contratação.

**II.1.9 – DA IRREGULARIDADES CONTIDAS NO SUBITEM 26.6.1 DO EDITAL – QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL**

Inicialmente registra-se o equívoco quanto a numeração do subitem, o qual deve se tratar de erro material, ao constar como 26.6 e 26.6.1. Vejamos:

### **26.6. Qualificação Técnico – Operacional**

26.6.1. Comprovação de aptidão da licitante para o desempenho da atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação ou similar ou equivalente em complexidade tecnológica e operacional a ser comprovada mediante a apresentação de certidão(s) ou atestado(s) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, para atender ao objeto licitado **devidamente registrado nas entidades profissionais competentes**, na forma prevista no § 1º do artigo 30 da Lei Federal Nº 8.666/93 e suas alterações posteriores.

De maneira conflitante com os demais subitem do edital que trata de comprovação de qualificação técnico-operacional, neste subitem não consta informação de porcentagem a ser demonstrada no(s) atestado(s) de capacidade técnica que devem ser apresentados pela licitante.

De outro norte, o referido subitem exige que os atestados seja registrados nas entidades profissionais competentes, o que vai de encontro com os entendimentos dos tribunais.

A doutrina e jurisprudência pacífica demonstram a ilegalidade da exigência de registro nas entidades profissionais competentes dos **atestados de capacidade técnica expedidos por empresas públicas ou privadas**, já que a execução empresarial independe de tal entidade, que não fiscaliza cada execução contratual, necessitando apenas que as empresas e seus profissionais estejam registradas e regulares perante tal entidade, o que fora exigido na alínea “e” do edital.

A existência dos Conselhos é a fiscalização da atuação das atividades **dos profissionais inerentes às suas áreas específicas**, como Engenharia, Nutrição, Odontologia, Advogados, Médicos, dentre outros. Desta feita, exige-se o registro do profissional no órgão fiscalizador para fins de ser aferida sua correta atuação na área em que se encontra registrado, bem como o cumprimento de requisitos e condições do Conselho que rege a profissão. **Tal condição não se aplica às empresas.**

Frisa-se, o registro da empresa nos Conselhos é requerido a fim de regular a atuação da proponente no mercado, exigindo, para seu correto funcionamento, a obrigatoriedade da existência de profissional técnico habilitado, especializado e responsável pelo exercício da atividade em que atua. Daí o acervo técnico dos serviços técnicos especializados requeridos ao Conselho serem creditados ao profissional, sendo este o detentor da CAT (Certidão de Acervo Técnico), não à empresa.

Nesse sentido, vejamos o Acórdão nº 207/2017 do Tribunal de Contas da União – Plenário:

“1.7.1. 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;” **(Acórdão 207/2017 do Plenário)**

A Resolução do Conselho Federal de Engenharia de nº 1.025/2009 mencionada no Acórdão do TCU, **demonstra a faculdade - que difere de obrigação** - dos registros nos atestados de capacidade técnica fornecidos por pessoa jurídica público ou privado:

Art. 57. 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.

De igual modo, diversos acórdãos do TCU se harmonizam com a tese apresentada, como os Acórdãos de nº 128/2012 – 2ª Câmara, Acórdão nº 655/2016 – Plenário, Acórdão nº 1891/2006 - Plenário e o de caso idêntico, como o Acórdão nº 43/2008 - Plenário. Vejamos:

**“Abstenha-se de exigir que os atestados de capacidade técnica tenham sido averbados pelo Conselho Regional de Nutricionistas - CRN, condicionante que restringe a competitividade do certame e, por isso, contraria o art. 3º Lei nº 8.666/1993.”**

Quando o atestado de capacidade técnica é fornecido por órgão da administração pública, o agente público que subscreve o referido que estará concedendo a devida fé pública da veracidade do referido documento, o que é satisfatório para a comprovação de desempenho anterior para atender o objeto. Quando emitido por pessoa jurídica de direito privado, o reconhecimento de firma autentica e comprova a veracidade do signatário.

A Constituição Federal, ao tratar sobre licitações públicas, instituiu, em seu art. 37, inc. XXI que:

“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:(...)

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifo nosso)”*

Nota-se que conforme Carta da República, somente poderá exigir qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Assim sendo, qualquer cláusula que extrapole a lei e desvirtue a essência de tal exigência, deve ser extirpada do edital, por ameaça de restrição ao caráter competitivo do certame, o que não é o caso do edital em discussão, considerando a inexistência de qualquer exigência ilegal.

A Corte Estadual de São Paulo também decidiu por duas em caso semelhante:

**EXAME PRÉVIO DE EDITAL — PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR — PESQUISA DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL DO LICITANTE POR MEIO DE ATESTADO REGISTRADO EM CONSELHO REGIONAL DE**

Rua: Venezuela Nº 2405 Bairro – Embratel – Porto Velho – RO – CEP: 76820-810

Fone/fax: (69) 3222-9029 – [adm@raiarconstrutora.com.br](mailto:adm@raiarconstrutora.com.br)

CNPJ: 09.329.337/0001-11

**NUTRICIONISTAS — FALTA DE AMPARO LEGAL** — exigência de prova de experiência anterior na mesma atividade objeto da futura contratação — inadmissibilidade — Apresentação de manual de boas práticas de manipulação — Solicitação só formulável ao vencedor da Licitação — Emissão bipartida de notas fiscais — Existência de meio distinto para permitir emprego de recursos provindos do Programa nacional de alimentação escolar — representação procedente (TCE-SP — 30826/026/07 — Plenário — sessão de 17/10/2007). **(grifo nosso)**

**CONTRATAÇÃO PÚBLICA – LICITAÇÃO – HABILITAÇÃO – TÉCNICA – REGISTRO DE ATESTADO NO CRN – EXIGÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE – TCE/SP**

Em representação formulada contra edital de pregão presencial cujo objeto consistia no fornecimento mensal de cestas básicas de alimentos, limpeza e higiene pessoal a serem distribuídas aos servidores públicos municipais, empresa licitante insurgiu-se contra a seguinte exigência: **“apresentação de atestados de experiência anterior em relação ao objeto licitado, devidamente registrados no Conselho Regional de Nutrição – CRN”**. O TCE/SP decidiu, quanto à exigência, que **“há vários precedentes exarados por esta Corte dispendo que as normas que regulamentam o exercício da atividade de nutrição não estabelecem a obrigatoriedade de averbação de toda a atividade desenvolvida pelo profissional e pela pessoa jurídica nos respectivos Conselhos Regionais de Nutrição”**. Com base nisso, o TCE/SP determinou ao ente licitante a exclusão da referida exigência. (TCE/SP, TC nº 37373/026/06, Rel. Cons. Fulvio Julião Biazzi, DOE de 23.11.2006.) **(grifo nosso)**

Sendo assim, é totalmente ilegal a exigência que o atestado de capacidade técnica seja chancelado pelos órgãos de classe, pois, os referidos não possuem elementos que garantam a veracidade daquilo que estão atestando, sendo, não há que se olvidar maiores garantias com tal chancela. Qual seria o fundamento da chancela do CREA que sequer fiscaliza a execução contratual das licitantes? Nenhum, por isso a exigência é completamente ilegal.

A 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Rio Branco/AC, já enfrentou caso semelhante, decidindo pela impossibilidade e ilegalidade da exigência de atestados de capacidade técnica operacional (da empresa) registrados junto à entidade profissional competente, vejamos:

Autos n.º 0703285-31.2015.8.01.0001

Impetrante: Network Tecnologia e Engenharia Ltda – ME

Impetrado: Secretário Municipal da Casa Civil da Prefeitura de Rio Branco e outro

(...)

Diante desse quadro, observados os ditames legais e as considerações referidas, considerando 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, **CONCEDO EM PARTE a segurança pleiteada, para afastar a exigência do registro dos atestados da capacidade técnica da empresa junto ao Conselho competente(s) (CREA da sede da licitante para as atividades específicas das áreas de engenharia) e/ou CAT's, mantida a**

**necessidade de apresentação do atestado de capacidade técnica, determinando, por conseguinte, a abertura de novo procedimento licitatório e elaboração de novo Edital retificado, excluindo-se a exigência prevista na segunda parte da alínea "b", do item 14.5.4, do Edital de Pregão Presencial para Registro de Preços n.º 042/2015.**

Outrossim, extingo o processo com exame do mérito, com base no artigo 269, I, do mesmo diploma. Sem custas (art. 10, inciso IV, da Lei Estadual n.º1.422/01). Honorários incabíveis na espécie (art. 25, da LMS). Sentença sujeita a reexame necessário (art. 14, §1º, LMS).

Após o decurso do prazo de recurso voluntário, remetam-se os autos à instância superior. Intimem-se.

Rio Branco-(AC), 19 de agosto de 2015.

**Flávio Mariano Mundim**  
**Juiz de Direito Substituto**

Diante da decisão apresentada, houve pedido de suspensão de execução de sentença, pleiteado pelo Município de Rio Branco perante o Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, sendo julgado, monocraticamente, pelo indeferimento do pedido, este da lavra do Desembargador Samoel Evangelista, nos seguintes termos:

(...)

A exigência editalícia tida como ilegal, por sua vez, está consubstanciada na comprovação de capacidade técnica por meio de "atestado(s) de capacidade técnica da empresa devidamente registrado(s) no(s) Conselho(s) competente(s) (CREA da sede da licitante para as atividades específicas das áreas de engenharia), e/ou CAT's, que comprovem desempenho pela licitante de serviço(s) compatível(is) em características e, quantidades com os itens de maior relevância do objeto da licitação (...)"

Com efeito, conforme bem salientou o nobre Procurador de Justiça Cosmo Lima de Souza, "(...) Conforme explanado na bem fundamentada sentença de primeira instância, é perfeitamente razoável e mesmo recomendável - a exigência de comprovação da capacidade técnico operacional da pessoa jurídica, para efeitos de habilitação no processo de licitação, como medida para salvaguardar o ente licitante quanto à execução do objeto licitado. No entanto, exigir da empresa licitante o registro de seus atestados junto aos conselhos competentes (CREA, no caso concreto) é medida que constitui restrição indevida ao caráter competitivo da licitação (...). (grifei).

Como se sabe, estão excluídas tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela Lei nº 8.666/93, como aquelas não expressamente por ela permitidas.

Isto porque as exigências traduzem-se em restrição ao direito de licitar - do ponto de vista do particular - e ao universo de licitantes - no tangente ao objetivo da licitação. A restrição a direito e a busca da vantajosidade da licitação só podem ser consideradas constitucionais quando forem indispensáveis à segurança da Administração Pública.

Acerca da impossibilidade de estabelecimento de exigências que ultrapassem os requisitos mínimos exigidos do interessado para a participação no certame, colhe-se da doutrina a seguinte lição:

*"(...) A adoção de condições de participação desvinculadas do objeto contratual pode desembocar na invalidade. São inválidas, primeiramente, as condições não necessárias. Isso se passa naqueles casos de exigências que ultrapassam os requisitos mínimos exigíveis do interessado em formular uma proposta.*

*Caracteriza-se o excesso, provocando a exclusão de pessoas que poderiam executar satisfatoriamente o objeto licitado. O defeito, por assim dizer, é quantitativo. A Administração poderia impor exigência daquela natureza,*

*mas ultrapassa os limites adequados ao fazê-lo". (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2001. p. 309)."*

Na hipótese, como se vê, no que se refere à exigência de que os atestados de comprovação de capacidade técnico operacional da pessoa jurídica esteja(m) averbado(s) junto aos conselhos competentes para fins de habilitação no procedimento licitatório, é medida restritiva ao direito de licitar, porquanto o Estatuto Federal Licitatório não permite a inclusão de qualquer cláusula que comprometa a participação e a competição entre os licitantes.

(...)

Por sua vez, em caso análogo, o Tribunal de Contas da União entendeu por declarar nula a licitação de Pregão Eletrônico nº 7/2014, promovido pelo 16º Batalhão de Infantaria Motorizado sediado em Natal/RN, por ter o Órgão exigido como requisito de qualificação técnica, o registro prévio em entidades profissionais. No Voto do Ministro Marcos Bemquerer Costa, nos tópicos 19 a 21, constata-se de forma clara o presente entendimento, nesses termos:

*"(...)19. No tocante à forma de comprovação da aptidão para o desempenho de determinada atividade, o § 1º esclarece que "no caso de obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes". Para bem delimitar o campo de incidência do dispositivo, especialmente no que diz respeito a serviços, é necessário ter em conta que a entidade de fiscalização profissional só pode contribuir substancialmente para a validade da declaração se a lei lhe atribuir algum mecanismo de controle de cada atividade desempenhada pelos seus filiados, do qual possa extrair dados que deem suporte à aposição do visto ou registro de mandado pela Administração licitante.*

*20. Contudo, na maior parte das atividades ou profissões regulamentadas, inexistente previsão normativa para o registro, no conselho de fiscalização profissional, da responsabilidade técnica sobre cada trabalho realizado. A fiscalização não contempla controle do acervo de seus filiados. **Nesses casos, ao se exigir em edital que o conselho profissional autentique o atestado de capacidade técnica emitido por terceiros, cria-se uma forma de prova de fato jurídico não albergada na norma geral contida no art. 212 do Código Civil nem em lei especial que discipline o funcionamento dessas entidades e o relacionamento com seus associados.** Nesse sentido, trago uma vez mais o magistério de Marçal Justen Filho (obra citada, p. 439): (...)*

*21. No sentido de que as averbações de atestados de capacidade técnica estão vinculadas ao instituto da Anotação de Responsabilidade Técnica, transcrevo os seguintes verbetes reunidas por Renato Geraldo Mendes na obra Lei de Licitações e Contratos Anotada, 9ª ed, Zenite, p. 640 e 642: "1987. Contratação Pública Licitação Habilitação Técnica Registro de atestado no CRN Exigência Impossibilidade TCE/SP. Em representação formulada contra edital de pregão presencial cujo objeto consistia no fornecimento mensal de cestas básicas de alimentos, limpeza e higiene pessoal a serem distribuídas aos servidores públicos municipais, empresa licitante insurgiu-se contra a seguinte exigência: "apresentação de atestados de experiência anterior em relação ao objeto licitado, devidamente registrados no Conselho Regional de Nutrição? .O TCE/SP decidiu, quanto à exigência, que há vários precedentes exarados por esta Corte dispondo que as normas que regulamentam o exercício da atividade de nutrição não estabelecem a obrigatoriedade de averbação de toda a atividade desenvolvida pelo profissional e pela pessoa jurídica nos respectivos Conselhos Regionais de Nutrição".*

**Com base nisso, o TCE/SP determinou ao ente licitante a exclusão da referida exigência.” (TCE/SP, TC n. 37374/026/06, Rel. Cons. Fúlvio Julião Biazzi, DOE de 23.11.2006).**

Ressalte-se ainda, que esse mesmo entendimento é corroborado pelo Poder Judiciário há anos, caso em que os Tribunais entendem de modo igual ao propugnado pelo Tribunal de Contas da União, como o fez o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no julgado da Remessa de Ofício nº 00002297020014013100:

**“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. ATIVIDADE-FIM. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. INVALIDADE. 1. A inscrição de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício profissional relaciona-se à atividade fim, a teor do disposto no artigo 1º da Lei 6.839/80, razão pela qual as empresas de segurança e vigilância não se sujeitam a registro no Conselho Regional de Administração. 2. É inválida disposição editalícia que condiciona a participação dessas empresas no certame à apresentação de certidão comprobatória de sua inscrição perante o CRA. 3. Dentre as atividades fiscalizadas pelo Conselho Regional de Administração não estão inseridas as executadas pelas empresas de vigilância e segurança. As empresas de limpeza e conservação não estão sujeitas à inscrição no CRA, pois na atividade básica não exige a presença de profissionais de Administração. 3. Remessa oficial improvidas.” (REO - REMESSA EX OFFICIO 00002297020014013100; Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida - TRF1; QUINTA TURMA; DJ DATA:18/06/2004 PAGINA:30) ”**

Ante o exposto, **indefiro o pedido de suspensão** formulado, mantendo os efeitos da Sentença mandamental, na medida em que não foi demonstrada a plausibilidade dos argumentos de que a renovação do certame licitatório em questão, realizado sem a restrição indevida à competitividade entre os licitantes, poderá gerar prejuízo ao Poder Público. Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se. Intimem-se.  
Rio Branco, 4 de março de 2016  
Des. **Samoel Evangelista**  
Presidente em exercício

Já existem vários julgados proferidos neste País, todos no mesmo sentido, ou seja, da ilegalidade em se exigir registro de atestados operacionais em conselhos.

Para arrematar, vejamos os seguintes julgados:

**REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO PARA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE IMPLANTAÇÃO E GERENCIAMENTO DE VALES-REFEIÇÃO. EXIGÊNCIA CONSTANTE EM EDITAL DE CONVOCAÇÃO. PRÉVIA CONTRATAÇÃO COM COMERCIANTES ESTABELECIDOS NO MUNICÍPIO E ATESTADOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AVERBADOS NO CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS. NULIDADE.** Atenta contra o princípio da isonomia e da seleção da melhor proposta, a exigência de prévia contratação com comerciantes estabelecidos no âmbito do município, e, atestados de prestação de serviços averbados no Conselho Regional de Nutricionistas (art. 3º, § 1º, I e art. 30, II da Lei n. 8.666/1993). Sentença mantida em reexame. (TJ-RS - REEX: 70053632006 RS, Relator: Marco Aurélio

**Heinz, Data de Julgamento: 03/04/2013, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/04/2013)**

Assim como o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgou em sede de apelação, reformando a r. sentença de primeiro grau, caso muito semelhante ao que está sendo discutido no presente *Mandamus*:

**MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INABILITAÇÃO POR FALTA DE REGISTRO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EDITALÍCIA.**

- Não exige o versado edital licitatório a certificação dos atestados de capacidade técnica da empresa pelo Conselho Regional de Nutricionistas, constando em outro item do instrumento convocatório a exigência do registro da licitante e de seu responsável técnico nessa entidade, requisito que foi atendido pela impetrante.

- A inabilitação de empresa licitante por aventável inobservância de requisito implícito afronta o princípio albergado no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, frustrando a finalidade da licitação.

- Ensina Marçal JUSTEN FILHO que as exigências para a habilitação previstas nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993 devem ser compreendidas como um “elenco máximo”, de forma que o instrumento convocatório não ultrapasse os limites estabelecidos nesses dispositivos legais, sendo, entretanto, facultado à Administração pública incluir no edital os requisitos que, dentre os do rol preceituado pela Lei, melhor atendam à finalidade da licitação, garantindo a mais ampla competitividade, bem como a segurança na contratação, atendendo, assim, a norma do inciso XXI do art. 37 da Constituição federal (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 299 e 302).

- Parte dos atestados de capacidade técnica operacional rejeitados foi emitido por órgãos da Administração direta, ostentando esses documentos presunção de legitimidade própria aos atos administrativos.

- Provimento da apelação. **(TJSP, Apelação nº 0011585-32.2012.8.26.0292, Rel. Des. Ricardo Dip, Julgado em 28.05.2013)**

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo decidiu na sessão de 25/06/14, os processos nº 2309.989.14-3 e 2342.989.14-2, tratando-se de representação a Edital Eletrônico, nos seguintes termos:

**(...) c) Desarrazoada e impertinente a previsão do subitem 4.3 que exige das licitantes a apresentação de atestados de capacitação técnica averbados no Conselho Regional de Nutricionistas; (grifo)**

(...) 4 - Qualificação Técnica

4.3 - atestado(s), emitido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, em nome do Licitante, registrado no Conselho Regional de Nutricionistas, comprovando a execução de serviços de características semelhantes de complexidade tecnológica e operacional equivalentes ou superiores às constantes da alínea a) adiante, que são as que têm maior relevância técnica e/ou valor significativo; (Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, julgamento conjunto de representações, Relatora – Conselheira Cristiana de Castro Moraes)

Como se pode verificar através dos diversos julgados supra citados, não pode ser exigido registro dos atestados de capacidade técnica da empresa licitante junto ao(s) Conselho(s) Competente(s).

Sendo, não há que se falar em exigência de registro/averbação de atestado de capacidade técnica operacional das empresas licitantes, pois, a comprovação já está atestada pelo subscritor que confeccionou o referido documento.

**II.2 - DA NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO QUANTO A INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTE ESTADUAL OU MUNICIPAL – ALÍNEA “B” DO SUBITEM 15.3.1 DO EDITAL – REGULARIDADE FISCAL**

Relativo a comprovação de regularidade fiscal, o Edital na letra “b”, subitem 15.3.1, exige prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, deixando à encargo do licitante a escolha de apresentar um ou outro. Vejamos:

**15.3 DA REGULARIDADE FISCAL**

**15.3.1.** Serão exigidos para comprovação de regularidade fiscal os seguintes documentos da sede da Licitante:

(...)

**b)** Prova de inscrição no Cadastro de Contribuinte Estadual ou Municipal, da sede da Licitante, conforme Art. 29, inciso II da Lei 8.666/93;

Porém, latente ilegalidade deixar o edital de definir de forma clara qual será de fato o cadastro exigido do licitante.

A escolha do cadastro (municipal ou estadual) depende da atividade a ser exercida, devendo a exigência ser determinante no instrumento convocatório, não podendo ser um item alternativo, o que perde a razão da exigência, conforme a intenção do legislador.

A exigência da Inscrição no **Cadastro Municipal** é indispensável considerando que os serviços a serem licitados estão sujeitos à tributação de **ISS (tributo municipal)**, sendo o elemento de despesa **33.90.39** por tratar-se de prestação de serviços que incide ISS.

A exigência encontra amparo no artigo 29 da lei 8.666/93. Vejamos:

“Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

(...)

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, **pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;**”

Nesse sentido, vislumbra-se que o dispositivo está diretamente ligado à comprovação de cadastro **em compatibilidade com o ramo de atividade e compatível com o objeto contratual**. Não faria sentido exigir cadastro estadual, se a atividade a ser exercida não tem obrigatoriedade de cadastro e tributação de ICMS, muito menos de exigência de cadastro municipal se não houvesse tributação de ISS. Essa é a razão da faculdade estipulada no artigo 29, II da LLC.

Acerca do tema, Marçal Justen Filho<sup>1</sup> discorreu com clareza e precisão quanto à conjunção da legislação, mencionando a jurisprudência do STJ sobre o assunto:

“3.2) Cadastro estadual e municipal (inc. II)

**O inc. II desperta alguma dúvida em virtude da conjunção “ou” constante de sua redação. Já se verificou hipótese em que o sujeito pretendia escolher entre o cadastro municipal e o estadual. Tal alternativa não se põe. O dispositivo deve ser interpretado no sentido de que a natureza da atividade a ser desenvolvida no curso da contratação determinará a inscrição cadastral. Assim, por exemplo, suponha-se contrato de prestação de serviços sujeito ao ISS. Não é possível apresentar prova de inscrição no cadastro estadual, eis que a atividade a ser desenvolvida acarretará a incidência de ISS (tributo de competência municipal). Será possível deixar de apresentar comprovante de inscrição no cadastro estadual em caso de prova da ausência de sua existência. Se a atividade objeto da contratação caracterizar incidência de tributo municipal, será desnecessária e imprestável a comprovação de inscrição no cadastro estadual.**

**Ou seja, a parte inicial do inc. II deve ser interpretada em consonância com a parte final (“pertinência ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual”). Torna-se claro o motivo da utilização da conjunção referida (“ou”). Não se trata de remeter à escolha do licitante, mas de adequar a exigência à natureza da atividade desenvolvida e à competência tributária estadual ou municipal.**

O STJ apreciou questão em que um particular não estava inscrito em nenhum cadastro local, por não ser contribuinte nem de tributos estaduais nem de municipais. A Administração entendeu que tal acarretaria a inabilitação. O interessado impetrou mandado de segurança e obteve sucesso. **O STJ decidiu que a expressão “conforme o caso” deve ser interpretada no sentido de que apenas se e quando houver inscrição é que será necessário comprová-la. Ademais, a inscrição cadastral deveria ser avaliada em função do objeto licitado, e no caso, era dispensável a exigência. O julgado é bastante interessante, inclusive por envolver análise dos efeitos da ausência de impugnação prévia do edital e outros temas tradicionalmente controversos no âmbito de licitações.** Pode ser conferido na RSTJ 113/15-51, jan. 1999, a. 11.”

A doutrina exposta é elucidativa e não necessita de nenhum complemento, dada sua natureza arrebatadora sobre o tema, inclusive com menção a jurisprudência do STJ. Ora, o legislador possibilitou a apresentação da comprovação de inscrição estadual ou municipal, considerando não ser uma escolha do licitante, e sim, por estar diretamente ligado à atividade a ser exercida conforme elemento de despesa envolvido na execução do contrato.

Considerando que o objeto da licitação é a prestação de serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos urbanos, simples perceber que se trata de contratação com incidência de ISS (municipal) e em razão disso, deve-se definir a exigência da letra “b” do subitem 15.3.1, do edital para prova de inscrição no cadastro de contribuintes municipal, considerando que os serviços a serem executados tem incidência de ISS (tributo municipal).

---

<sup>1</sup>FILHO Marçal Justen, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª Edição, Revista dos Tribunais, 2014, pg. 560

Destarte, a exigência de prova de **cadastro municipal**, se harmoniza com o tipo de atividade a ser desenvolvida, e deve ser estipulada no instrumento convocatório antes da sessão inaugural, tornando-se ilegal estipular regras posteriormente. Assim, demonstra-se a ilegalidade do disposto na letra "b" do subitem 15.3.1 do edital, a qual precisa ser reformada.

### III – DO PEDIDO

Ante o exposto, bem como amparada nas razões acima expendidas, requer a Vossa Senhoria:

- a) O acolhimento da impugnação ora apresentada, na forma da Lei nº 8.666/93 e subitem 12.1 do Edital;
- b) A divulgação, pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, após a modificação requerida;
- c) A competente decisão sobre a presente impugnação, no prazo legal de 24 (vinte e quatro) horas;
- d) Seja a presente impugnação processada em seus exatos termos de regularidade até seu encerramento;
- e) Que a presente impugnação seja julgada de forma motivada, respondendo todos os pontos levantados, sob pena de nulidade;
- f) Em caso de não acatamento da presente impugnação, o que não se espera, requer-se desde já cópia integral dos presentes autos para apresentação de representação perante ao Tribunal de Contas do Estado de Rondônia.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Porto Velho, 26 de dezembro de 2018.

**RAIAR – CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA – EPP**  
CNPJ nº. 09.329.337/0001-11  
**JEFERSON BRAGA COUTINHO**  
CPF 828.302.312-87

#### Inventário de documentos:

- Atos constitutivos; e
- Lei Municipal nº 199/2014.