

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE E SERVIÇOS DO ALTO DO RIO PARÁ - CISPARÁ

**PROCESSO LICITATÓRIO Nº 53/2024
MODALIDADE: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 31/2024
REGISTRO DE PREÇOS Nº 29/2024**

CAUARA W. S. GONÇALVES DE OLIVEIRA, brasileira, casada, advogada, inscrita pela OAB/MG sob a numeração 154.655, com endereço profissional na Alameda Oscar Niemeyer, nº 1.033, sala 303, Vila da Serra, Nova Lima/MG, vem, com o devido respeito e apreço a este importante setor, com fulcro na Lei Federal nº 14.133/2021 e item 4 do instrumento convocatório, apresentar ***IMPUGNAÇÃO AO EDITAL/AVISO DE IRREGULARIDADE***, fazendo-a mediante os substratos fáticos e jurídicos descritos a seguir.

I - DO OBJETO LICITATÓRIO

O processo licitatório em comento se pauta na modalidade Pregão Eletrônico, do tipo menor preço, cujo objeto cinge-se a:

OBJETO: Registro de Preços para contratação de empresa de engenharia para prestação de serviços de manutenção, conservação, melhoramento e revitalização de vias públicas, mediante fornecimento de mão de obra, equipamentos e materiais necessários, destinada ao atendimento de necessidades eventuais e futuras surgidas no âmbito dos Municípios que integram o CISPARA – Consórcio Intermunicipal de Saúde e Serviços do Alto do Rio Pará, consoante especificações constantes do Termo de Referência, Anexo I.

Não se presta o presente instrumento para teorizar sobre o conteúdo do objeto licitado, apesar de sua dicção ser de fácil dedução. Ao contrário, visa-se debater questões pontuais que viciam o ato convocatório, restringindo a competitividade e, evidentemente, violando princípios basilares das Licitações ou até mesmo da Administração Pública.

Visando facilitar o debate proposto, faremos a impugnação de forma individualizada, teorizando e contextualizando sobre as vertentes que não se coadunam com a legislação pátria. As próximas linhas serão dedicadas a tal exercício intelectual, requerendo, desde já, a sua procedência junto ao licitante.

II – DOS FATOS E FUNDAMENTOS PARA IMPUGNAÇÃO

Sabe-se que o procedimento licitatório foi consagrado no inciso XXI, do artigo 37, da Constituição da República, como forma cogente para aquisição de bens e serviços por parte do Poder Público, sendo vedado, em regra, que a Administração realize contratações diretamente com fornecedores à sua livre escolha, de modo discricionário. Senão vejamos:

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 – ressaltados 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).

Assim, a licitação é antecedente mister do contrato Administrativo e seu procedimento se destina precipuamente, a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública garantindo aos potenciais contratados o respeito aos princípios basilares do procedimento, em especial àqueles descritos no artigo 5º, da Lei nº 14.133/2021:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da

segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Sobre o tema, vale transcrever as lições de José dos Santos Carvalho Filho, em seu *Manual de Direito Administrativo* (2015, p. 429), que assim preleciona:

A administração pública possui a tarefa árdua e complexa de manter o equilíbrio social e gerir a máquina pública. Por essa razão, não poderia a lei deixar a critério do administrador a escolha das pessoas a serem contratadas, porque essa liberdade daria margem a escolhas impróprias e escusas, desvirtuadas do interesse coletivo.

Logo, resta evidente que todo e qualquer edital que objetive a realização de licitações públicas, bem como os feitos administrativos dele originados devem se ater à Lei e aos seus princípios norteadores, tudo para que se evitem máculas ao próprio Ato de Convocação, visando impedir desta maneira uma eventual nulidade ao procedimento.

II.1 - DA IMPUGNAÇÃO QUANTO À POSSIBILIDADE DE EMPRESAS BENEFICIÁRIAS DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006 USUFRUÍREM DE TRATAMENTO DIFERENCIADO NO PREGÃO ELETRÔNICO DE Nº 031/2024

Sabe-se que a Lei Complementar 123/2006, também conhecida como a Lei Geral da Micro e Pequena Empresa, instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, trazendo a seguinte definição:

CAPÍTULO II DA DEFINIÇÃO DE MICROEMPRESA E DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de

responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais);
e

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)

De forma clara e ainda mais sucinta, **a ME é a empresa possibilitada a auferir receita bruta anual igual ou inferior a R\$360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e a EPP é a empresa possibilitada a auferir receita bruta anual superior a R\$360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais.)**

Assim, na intenção de resguardar os interesses dos pequenos empresários o Edital impugnado delimitou:

7.13. As Microempresas e Empresas de Pequeno Porte deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que estas apresentem alguma restrição, conforme dispõe a Lei Complementar nº 123/06.
(...)

8.6. Se houver empate entre propostas, após a etapa de envio de lances, haverá a aplicação dos critérios de desempate previstos no art. 60, da Lei 14.133/2021, sem prejuízo da aplicação do disposto no art. 44 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.
(grifo nosso)

Veja-se que o edital permite a valia do tratamento diferenciado às beneficiárias pela Lei 123/2006. No entanto, o permissivo editalício vai na contramão do permissivo legal, haja vista que através do Novo Marco Regulatório das licitações e contratos, nº 14.133/2021, estabeleceu-se:

Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;

II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte. (grifo nosso)

In casu, o valor global estimado pela Administração para execução do objeto é de R\$ 165.814.201,06 (cento e sessenta e cinco milhões, oitocentos e quatorze mil, duzentos e um reais e seis centavos), conforme consta no próprio edital.

Ora, sendo o valor estimado (em muito) superior à receita máxima R\$4.800.000,00¹, **inexiste legalidade na possibilidade de beneficiar empresas enquadradas com ME ou EPP**, por expressa disposição legal, ainda que a concorrente tenha feito a declaração na Plataforma Licitar e/ou esteja incluída como ME ou EPP. A lei veda tais benefícios quando a contratação pretendida for de maior vulto.

Diante da fundamentação e sem maiores delongas, sabendo que o edital não pode ser ambíguo, para que seja possível proferir um **juízo objetivo**, faz-se imperioso que a possibilidade de beneficiar as empresas de micro e pequeno porte seja extirpada do instrumento convocatório.

¹ Lei Complementar 123/2006

Caso alguma interessada na disputa pública seja enquadrada como ME ou EPP, estas poderão concorrer sem qualquer benefício, haja vista que o valor estimado para a contratação é superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento.

É o que se requer!

II.II - DA IMPUGNAÇÃO QUANTO ÀS EXIGÊNCIAS EXCESSIVAS PARA A HABILITAÇÃO - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

A Lei nº 14.133/2021 prevê de forma taxativa os documentos que poderão ser exigidos dos pretensos licitantes quando da fase de habilitação. No tocante à comprovação técnica, a norma dispõe:

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

I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;

III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

IV - prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;

V - registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;

VI - declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação. (grifo nosso)

(...)

Com efeito, resta claro que a referida qualificação assume papel fundamental no processo licitatório, pois visa garantir que a Administração Pública contrate empresas com capacidade real de executar os serviços ou obras contratadas.

Não obstante a isso, o edital vai bem longe quando limita a quantidade de atestados para a comprovação técnica. Vejamos:

7.6.15. Comprovação de aptidão de desempenho técnico do (s) profissional (is) por meio de atestado(s) emitido(s) por pessoas jurídicas de direito público privado, devidamente registrados no CREA ou CAU, acompanhado(s) de Certidão (es) de acervo Técnico - CAT específica(s) para a obra referida, atestando que o(s) profissional(is) indicado(s) para ser(em) Responsável(is) Técnico(s) dos serviços comprovadamente integrante(s) do quadro permanente de licitante, executou(aram) obras que contenham as seguintes informações de maior relevância de serviços, sendo considerados pela relevância (>4%), por intermédio de **2 atestados técnicos (no máximo)**, devido a possibilidade de ocorrer a contratação de serviços para execução de grande volume: (grifo nosso)

(...)

Ao confrontar o dispositivo editalício com a lei, a exorbitância resta latente. A Lei de Licitação em nenhum momento concede a possibilidade de exigir um número mínimo de atestados e a Administração não possui discricionariedade para tal, ou seja, não pode exigir algo que a lei não lhe permita.

Os parágrafos 1º e 2º do artigo 67 da Lei 14133/2021 trazem:

§ 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.

§ 2º Observado o disposto no **caput** e no § 1º deste artigo, será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados.

Veja-se, pois, que a exigência de atestado de capacitação técnico-profissional ou técnico-operacional deve-se limitar às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto licitado, mas é indevida a vedação ao somatório de atestados, quando a capacidade técnica das empresas puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado.

Em casos análogos, exaustivamente, tem se manifestado a jurisprudência:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. LICITAÇÃO. PREGÃO. HABILITAÇÃO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. SOMATÓRIA DOS ATESTADOS DESDE QUE EM PERÍODOS CONCOMITANTES. INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO INTERESSE PÚBLICO. O comprovante de aptidão para desempenho de atividade compatível deverá ser de, no mínimo, um ano concluso de prestação de serviço e, pela Portaria-TCU nº 128, de 14 de maio de 2014, **é possível aceitar o somatório dos serviços demonstrados nos atestado, desde que tenham sido executados de forma concomitante.**

(TJ-MG - AI: 09307884220178130000, Relator: Des.(a) Gilson Soares Lemes, Data de Julgamento: 27/07/2018, 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 30/07/2018)

DENÚNCIA. SERVIÇO DE ÁGUA E SANEAMENTO. PREGÃO ELETRÔNICO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. EXIGÊNCIA DE PRODUTO IDENTICO. NÚMERO MÍNIMO DE ATESTADOS. **VEDAÇÃO AO SOMATÓRIO DE ATESTADOS. QUANTITATIVO MÍNIMO. IRREGULARIDADE.** RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. As exigências de qualificação técnica buscam aferir se a licitante reúne as condições necessárias e suficientes para executar satisfatoriamente o objeto contratual, bem como minimizar os riscos de uma potencial descontinuidade do contrato mediante a seleção de um participante que não disponha da capacidade técnica necessária à sua fiel execução.

(...)

III – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, voto pela procedência parcial da presente Denúncia, em razão das irregularidades relativas à exigência de qualificação técnica, quais sejam: exigência de apresentação de, no mínimo, 2 (dois) atestados técnicos, sem motivação; vedação ao somatório de atestados, ao exigir que cada atestado trouxesse a previsão de execução do objeto, sem motivação; e estabelecimento de quantitativo mínimo de execução prévia do objeto em percentual mínimo de 60% (sessenta por cento), sem motivação. Recomendo aos responsáveis que, em futuros certames, atentem-se às orientações jurisprudenciais deste Tribunal, bem como à necessidade de motivação das exigências de qualificação técnica nos instrumentos convocatórios, conforme o art. 37, XXI, da Constituição da República. (TCE-MG - DEN: 1092365, Relator: CONS. WANDERLEY ÁVILA, Data de Julgamento: 24/11/2022)

Por tudo isso, sendo inequívoco que a prestação simultânea de serviços a vários contratantes faz presumir que a empresa possui estrutura e qualificação técnica operacional adequadas para a execução satisfatória de contrato de maior envergadura, faz-se cogente a retificação do edital no aspecto, a fim de que a limitação de 2 atestados seja extirpada do edital.

Não obstante a isso, a abusividade da qualificação técnica também perpassa pelo momento de comprovação do quadro de profissionais vinculados à empresa. O instrumento convocatório em seu subitem 7.6.14 III delimita “A comprovação de vínculo poderá ser através de Carteira de trabalho, contrato de prestação de serviços com data de assinatura anterior à abertura dos envelopes ou contrato de trabalho.”

Veja-se que a exigência, como se encontra, requer a comprovação de vínculo entre os profissionais indicados e a empresa até a **data prevista para entrega dos documentos de habilitação**, o que é ato ilegal, pois tornaria a disputa onerosa aos concorrentes que em muitos casos podem se ver obrigados a contratar profissionais apenas para participar da concorrência e, para aquele que não se sagrar vencedor, terá de arcar com um encargo desnecessário.

A Corte de Contas da União, há anos, ainda sob a égide da revogada lei 8.666/1993, já se posicionou sobre o tema no seguinte sentido:

Sumário

Representação. Contrato de repasse. Possíveis irregularidades em certame licitatório conduzido pelo Município de Cândido Sales/BA. Exigências editalícias restritivas à competitividade. Adoção de medida cautelar suspendendo o certame. Oitiva. Não acolhimento das justificativas. Determinação para adoção de providências visando à anulação da licitação. Outras determinações.

(...)

9.3.4. não aceitação de contrato de trabalho particular entre empresa e o profissional para comprovação de vínculo para fim de comprovação de qualificação técnica, sendo que 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;**

(TCU - ACÓRDÃO 1446/2015 - PLENÁRIO, Data da sessão: 10/06/2015, Relator: Augusto Sherman) (grifo nosso)

Em caso de exigência de certificação profissional, devidamente justificada, deve ser facultada às licitantes, na fase de habilitação do certame, a apresentação de declaração de disponibilidade do profissional certificado. **A comprovação de vínculo empregatício ou de qualquer outra natureza jurídica deve ser exigida apenas quando**

da assinatura do contrato, de modo a não restringir ou onerar desnecessariamente a participação de empresas na licitação. (TCU - Acórdão 529/2018 - Plenário)

Nota-se, portanto, que a louvada Corte deixa claro ser possível a comprovação do vínculo profissional por meio de:

- cópia da carteira de trabalho (CTPS);
- cópia do contrato social do licitante;
- do contrato de prestação de serviço ou
- **declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada da anuência deste.**

A Nova Lei de Licitações relaciona a documentação que poderá ser exigida para comprovação da qualificação técnico-profissional e técnico-operacional, sem estabelecer que este profissional deva estar vinculado à empresa licitante. Há na legislação regente apenas a obrigatoriedade de o licitante **apresentar o profissional que se responsabilizará pelos trabalhos a serem executados na consecução do objeto.**

Por esse motivo, a exigência em assunto, como está inserida no edital, limita a participação de eventuais interessados. Logo, a **comprovação de vínculo profissional a ser exigida deverá ser demonstrada apenas no momento da assinatura do contrato ou por meio de declaração onde esteja expresso a contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, em virtude do certame licitatório.**

É o que se requer!

III - DA NECESSIDADE DE REPUBLICAÇÃO DO EDITAL E REABERTURA DOS PRAZOS COM BASE NO ARTIGO 55, § 1º DA LEI 14.133/2021

Tendo em vista que as alterações aqui ofertadas modificam a substância geral do instrumento convocatório e, inclusive, das condições de formulação das propostas. *Data vênia* não resta outra solução senão a republicação do referido Edital e a reabertura do prazo para a elaboração das propostas, por tratar-se da única forma de se preservar o caráter competitivo do certame.

É o que se requer!

IV - REQUERIMENTOS FINAIS

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

Tendo em vista que a sessão pública está designada para 16/12/2024, requer, ainda, seja conferido **efeito suspensivo** a esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução dos problemas apontados.

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

Termos em que
Pede deferimento.

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 2024.

Representante Legal

CPF