

ILUSTRÍSSIMO PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA DE BRAÇO DO NORTE/SC,

TOMADA DE PREÇO Nº 08/2023

ZAMPIERI & LUFT ADVOGADOS ASSOCIADOS, sociedade de advogados, OAB/MS n.º 725/2015 e CNPJ n.º 22.963.735/0001-53, com sede na Rua João Akamine, n.º 687, Santa Fé, Cep 79.021-240, neste ato representada por seu sócio *Marlon Eduardo Libman Luft*, brasileiro, solteiro, advogado inscrito na OAB/MS n.º 15.138, vem perante Vossa Senhoria, conforme art. 41 da Lei 8.666/1993, ofertar, tempestivamente, **IMPUGNAÇÃO** ao edital da **TOMADA DE PREÇOS n.º 08/2023** (*item 1.3 do Edital*), por conter vícios sanáveis, suscetíveis de correção:

1. Síntese fática.

A Impugnante, na qualidade de licitante participante do certame constituído pela **TOMADA DE PREÇOS n.º 08/2023**, que tem por escopo: **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, ASSESSORAMENTO E ELABORAÇÃO/REVISÃO DE PLANO DE CARREIRA DO MAGISTÉRIO DO MUNICÍPIO DE BRAÇO DO NORTE**

2. Tempestividade da impugnação.

No que se refere à tempestividade desta impugnação, vejamos que a abertura do certame está agendada para **31/05/23**, e sendo o prazo para apresentar impugnação de 3 (três) dias úteis da abertura dos envelopes de habilitação, conforme preconiza a Lei 8.666/93 - vide termos do preâmbulo do Edital, o prazo final para sua interposição é o dia **26/05/23**.

Portanto, **tempestiva esta impugnação.**

3. ILEGALIDADES E RESTRIÇÕES INDEVIDAS.

1) Registro da empresa no CRA.

Verifica-se que o Edital exige, como condição de habilitação, apresentação do registro da empresa no Conselho Regional de Administração, exigência a qual não é devida (restrição ao caráter competitivo):

O registro na entidade profissional deve guardar relação de pertinência com o objeto da licitação, **sob pena de restringir o caráter competitivo da licitação**. Nesse sentido, acórdão 1884/15 - TCU, Ministro Bruno Dantas; acórdão 473/04 - TCU, Ministro Marcos Vilaça; e acórdão 1449/03 - TCU, Ministro Augusto Sherman: [...] **a exigência do registro na entidade profissional competente, previsto no inciso I do art. 30 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, faz-se pertinente nas licitações cujo objeto contemple a necessidade de profissionais registrados em seus respectivos conselhos profissionais**. Dessa forma, para o caso em tela, a atividade precípua exigida dos licitantes não envolve administração, o que torna indevida a exigência desse registro, o que viria a comprometer o caráter competitivo do certame. (Tribunal de Contas da União. Acórdão 1954/19 – Plenário)

O art. 30, inciso I da Lei 8.666/93 possibilita solicitação de registro na entidade profissional, mas não delimita que seja no Conselho Regional de Administração (CRA), o que já foi deliberado pelo TCE-SC, o qual esclareceu que: **não se trata de uma exigência, já que deve se referir à entidade competente, reguladora e fiscalizadora** do exercício profissional de empresas e profissionais do ramo pertinente ao objeto da licitação, vejamos:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: I – registro ou inscrição **na entidade profissional competente;**

Assim sendo, a lei não prevê que deve ser exigido registro no Conselho Regional de Administração, mas sim NA ENTIDADE PROFISSIONAL COMPETENTE, podendo ser o Conselho Regional de Administração, Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Regional de Contabilidade, Conselho Regional de Economia, entre outros. Nesse sentido entende o TCU:

PEDIDO DE REEXAME CONTRA ACÓRDÃO PROLATADO EM PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO. **DELIBERAÇÃO NO SENTIDO DE QUE O REGISTRO OU INSCRIÇÃO NA ENTIDADE PROFISSIONAL COMPETENTE, PREVISTO NO ART. 30, INC. I, DA LEI 8.666/1993, DEVE SE LIMITAR AO CONSELHO QUE FISCALIZE A ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA.** INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA. (TCU. RP 1962020144. 10/05/2016)

Inclusive, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE-SC), assim como o Poder Judiciário entendem que é ilegal e restritiva a exigência de registro específico da empresa no CRA para fins de habilitação:

*PROCESSO Nº:@LCC 21/00211522. Prefeitura Municipal de Criciúma. Pregão Presencial n. 093/PMC RELATOR: Herneus De Nadal [...] 4. Exigência de registro da proponente no Conselho de Administração e de Engenharia (CRA e CREA) Constava no item 8.1.5 a) do Edital (fl. 09) a exigência do registro da empresa proponente no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA e no Conselho Regional de Administração – CRA. **Todavia, como bem observado pela Instrução, tal exigência é ilegal, caracterizando cláusula restritiva à competição, visto que o registro em entidade de fiscalização profissional deve se limitar à inscrição no conselho que fiscalize a atividade básica.** [...] (TCE-SC - Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina - PROCESSO Nº:@LCC 21/00211522. Prefeitura Municipal de Criciúma. Pregão Presencial n. 093/PMC. Conselheiro Relator Herneus De Nadal)*

Assim sendo, em se tratando de Edital para **execução de serviço multidisciplinar**, deve ser exigido comprovante do registro da empresa e do responsável técnico na **entidade competente** (CRA, CRC, OAB, CORECON, entre outros) - e não exclusivamente no CRA, pelo simples fato que o Termo de Referência exige a prestação de atividades que somente podem ser prestadas por outras profissões - com destaque à **advocacia e contabilidade**.

A concorrência não pode ser limitada, direcionando o certame para que seja tão somente possível a contratação de empresa com registro no Conselho Regional de Administração (art. 30, I da Lei 8.666/93), razão pela qual deve ser corrigida a regra do **item 4.1.3 - Letra B do Edital**:

*O TCU tem rechaçado a exigência prévia de profissionais de cunho técnico operacional no quadro permanente da empresa licitante. **O TCU entende que exigências dessa natureza inibem o caráter competitivo do certame, de forma contrária ao princípio da igualdade.** [...] No **TC 026.646/2006-6**, faz orientações sobre como garantir a qualidade do objeto sem implicar em restrições à competitividade, conforme trecho transcrito a seguir: '12. De outra parte, para que a contratante não fique a mercê de 'licitantes aventureiros' e tenha maior garantia da qualidade do pessoal da contratada, cabe a ela dispor, tanto no edital como no contrato que vier a ser celebrado, o perfil desejado e o quantitativo mínimo de pessoas que entende necessário para realização dos serviços, evitando, assim, eventual favorecimento de determinadas empresas na fase de pontuação técnica, porém garantindo que o objeto contratado será executado por pessoas plenamente qualificadas.' Assim, o TCU adota posicionamento contrário à **exigência de quadro de pessoal com técnicos certificados e qualificados em fase anterior a celebração do contrato. Esse entendimento visa a evitar que os licitantes incorram em despesas que sejam desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato.** (TCU - Acórdão 2241/2012. Plenário)*

Como dito, o art. 30 da Lei 8.666/93, ao elencar as exigências de habilitação no que tange ao registro da empresa na entidade competente, não especifica o Conselho Regional de Administração, sob pena de caracterizar cláusula restritiva à competitividade e igualdade de participação das empresas capacitadas para a prestação do serviço, senão vejamos:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: I - Registro ou inscrição na entidade profissional competente; [...]

§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.**

Assim sendo, cristalinas as ilegalidades apontadas, as quais são claramente destoantes da Lei e dos julgados do Tribunal de Contas do Estado e do Tribunal de Contas da União.

Se a Administração quer se certificar de que a licitante possui “know-how” e capacitação suficiente para executar o contrato, esta deve exigir **atestados de capacidade técnica (em nome da EMPRESA LICITANTE).**

2) Limitação à competitividade por restrição indevida.

Visando o pré-questionamento da restrição contida no Edital (inscrição da empresa no CRA), a Impugnante, que é escritório de advocacia registrado na Ordem dos Advogados do Brasil, registra no presente processo que a manutenção do Edital impossibilitará sua participação no certame, caracterizando **lesão de direito líquido e certo**.

Tal fato é porque a empresa Impugnante, registrada na OAB (que é a entidade profissional competente) possui vasta qualificação técnica, com mais de 30 (trinta) atestados de capacidade técnica na execução de serviços de quantidade e qualidade iguais ou superiores aos licitados, **como faz prova a cópia de atestados de capacidade técnica que acompanham a presente impugnação.**

Assim sendo, a distorção prevista no item 4.1.3 - letra B do Edital - é ilegal e fere a redação do art. 30, inciso I da Lei 8.666/93, caracterizando limitação à participação de empresas que exercem com louvor o objeto licitado, com base em atestados de capacidade técnica, nos termos do Edital.

Exigir qualificação técnica desvirtuando a aplicação do art. 30, I da Lei 8.666/1993 - causa limitação à competitividade e direcionamento do certame, ou seja, **é o mesmo que “escolher” o prestador de serviços**, conforme consta dos **Acórdãos 2.081/07, 608/08, 1.312/08, 2.585/10, 3.105/10 e 276/11**, todos do Plenário:

*Afronta ao princípio da isonomia, igualdade entre todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração. 6. A lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a uma tratamento diverso do que atribui a outra. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio. 7. **A Constituição do Brasil exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível.** (ADI 2.716, Pleno, rel. Min. Eros Grau, DJe de 06.03.2008).*

A contratação como está posta é veementemente rejeitada pela legislação federal (lei 8.666/93), jurisprudência pátria e orientações das Cortes de Contas, eis que a partir do momento que **a Administração exige, para poder contratar, inscrição de empresas no Conselho Regional de Administração, quando o objeto da licitação é muito mais amplo e demanda outras especializações** - somente empresas de um nicho específico podem participar, **há uma dupla ilegalidade e violação de princípios constitucionais.**

Em poucas palavras, licitar da forma que está o certame, **é o mesmo que anular a concorrência, e garantir a contratação à apenas um licitante.** Até porque, esta impugnação é apenas uma prévia do que certamente será observado e recusado pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e do Poder Judiciário, seja por análise padrão ou **denúncia** - além de **mandado de segurança.**

4. REQUERIMENTO FINAL.

Pelo exposto, e diante das inúmeras ilegalidades apontadas, pleiteia a impugnante, que Vossa Senhoria digne-se a adequação na redação do edital do certame, por conter vícios insanáveis que desrespeitam a lei, a qualificação técnica, para os requisitos da Lei 8.666/93, corrigido o edital para o fim de:

- a) **Excluir** a exigência do item 4.1.3 - letra b) do Edital, qual seja, **registro da empresa no Conselho Regional de Administração - CRA** como condição de habilitação (TCU. Acórdão 1884/15, Min. Bruno Dantas; Acórdão 473/04, Min. Marcos Vileça, Acórdão 1449/03, Min. Augusto Sherman, Acórdão 1954/19 – Plenário; e entendimento do Tribunal de Contas de Santa Catarina (TCE-SC) no processo @LCC 21/00211522 - Divisão 3 - DLC/COSE/DIV3 DECISÃO SINGULAR: GAC/HJN - 480/2021 - cumulado com a regra do art. 30, I da Lei 8.666/93), razão pela qual deve ser corrigida a regra permitindo que seja apresentada **a prova de registro da licitante na ENTIDADE COMPETENTE (art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993)**, seja ele CRA, OAB, CRC, CORECON, entre outros;

Como fundamento, nota-se que o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE-SC) pacificou o entendimento em diversos julgados, seguindo a linha de entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU), delimitando que a exigência de registro da empresa e de profissional perante o Conselho Regional de Administração - CRA, não possui amparo legal, sendo vedada pelo §5º do art. 30 da Lei 8.666/93.

Termos em que pede deferimento, para que nenhum direito líquido e certo seja coagido, em especial pela limitação à competitividade, contrária aos julgados e à própria Lei 8.666/93, motivando eventual questionamento perante o Poder Judiciário ou controle externo do Tribunal de Contas.

Campo Grande/MS, 17 de maio de 2023.

ZAMPIERI & LUFT ADVOGADOS ASSOCIADOS
MARLON EDUARDO LIBMAN LUFT
OAB/MS 15.138