

AO ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE GALVÃO – ESTADO DE SANTA CATARINA.

Ref.: TOMADA DE PREÇO Nº. 33/2015.

ATHAYDE & ATHAYDE ADVOGADOS ASSOCIADOS, sociedade civil, devidamente inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil Seção do Paraná sob o nº 1.293, inscrita no CNPJ nº 05.389.834/0001-54, por intermédio do seu representante legal abaixo assinado, comparece, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com fulcro no artigo 41, §1º, da Lei nº 8.666/1993, e item 18.8 do Edital de TOMADA DE PREÇO Nº. 33/2015, para apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, os termos do Edital em referência, que adiante especifica, o que faz na conformidade seguinte.

I – DOS FATOS

1-) A subscrevente tendo interesse em participar da licitação supramencionada, adquiriu o respectivo Edital.

Ao verificar as condições para participação no pleito em tela, deparou-se a mesma com as exigências formuladas nos itens abaixo:

6.1.5 - Qualificação Técnica:

6.1.5.1 - O licitante deverá anexar ao presente atestado uma cópia de acórdão proferidos pelo Poder Judiciário que tenham obtido decisão favorável da não incidência previdenciária das verbas indenizatória e uma cópia de acórdão proferido pelo Poder Judiciário que tenha obtido decisão favorável da incidência de RAT de acordo com a atividade preponderante exercida pelo órgão contribuinte, acórdãos estes decorrente de processo de

Recbi: 22/10/15
AB
Alessandra P.Q. Bernardo
Setor de Licitações
CPF 047 595 349-54



ATHAYDE
ADVOGADOS

responsabilidade do (s) profissional (is) jurídico (s) e intelectual (is) ligado (s) a licitante com objeto deste Edital na forma da letra seguinte.

6.1.5.2 - O licitante deverá juntar 1 (um) atestado de capacidade técnica onde tenha realizados os serviços de recuperação tributária na área previdenciária de verbas indenizatórias, junto a IPREV (Instituto de Previdência Próprio) e que tenha obtido a autorização por lei do respectivo ente para efetuar a compensação tributária.

(...)

6.1.5.4 - A empresa licitante deverá comprovar que possui em seu quadro, na data de abertura da licitação, técnicos devidamente habilitados para cada natureza de serviço:

Contabilista (art. 25 do Decreto-Lei N° 9.295, de 27 de maio de 1946.) e Economista (Lei 1.411, de 13 de Agosto de 1951 e 6.012 de 3 de Janeiro e 1974) e ainda Advogado (OAB), com experiência em direito público com vínculo empregatício ou contratual de pelo menos 1 (um), comprovado através de certidão do órgão respectivo

6.1.5.4.1 - A comprovação de vínculo profissional se dará por meio de contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho. (Grifou-se.)

O edital de pregão exige como documentos de qualificação técnica, além dos atestados de capacidade técnica, cópias de decisões judiciais, bem como que o Advogado o Contador e o Economista da Licitante tenham contratos de vínculo trabalhista ou sejam sócios a mais de um ano.

Ocorre que referidas exigências são ilegais, posto que não estão previstas na Lei nº 8.666/1993.

O artigo 30, da Lei de Licitações assim dispõe quanto à qualificação técnica:



ATHAYDE
ADVOGADOS

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

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(...)

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

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

(...)

O parágrafo primeiro da norma supra transcrita, dispõe taxativamente, que a comprovação de aptidão técnica será realizada, somente, "por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado".

Desta forma, é vedada a exigência de qualquer documento adicional ao atestado de capacidade técnica fornecido por pessoa jurídica de direito privado ou público.

Da mesma forma, a norma é clara no inciso I, do §1º, do artigo 30, da Lei nº 8.666/93, que deve comprovar que possui profissional no seu quadro permanente na data da entrega da proposta, sendo vedada a exigência de prazos, bem como, não há exigência de que tenha vínculo empregatício.

Assim, é ilegal a exigência de cópia de decisões judiciais junto aos atestados, bem como, de prazo mínimo de contratação do profissional e de vínculo empregatício deste.

2-) Importante destacar, que o artigo 30, da Lei nº 8.666/93, é taxativo ao dispor que a documentação a ser exigida para demonstração de qualificação técnica limita-se aos documentos elencados naquele dispositivo.

Ou seja, o artigo 30, da indigitada norma, trata-se de *numerus clausus* não comportando a exigência de documentos além daqueles previstos na norma.

Acerca do assunto, observe o que diz o Jurista Marçal Justen Filho:

"O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, a cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir o mais do que ali previsto. Mas poderá demandar menos." (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11º Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 306).

Se não há determinação legal que determine esta exigência, o diploma editalício traz ordem incompatível com a Constituição Federal que estabelece:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Nesta esteira, Hely Lopes Meirelles¹, pai do Direito Administrativo Brasileiro leciona que *"Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade*

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.



ATHAYDE
ADVOGADOS

pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe. Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza.”

Trata-se do princípio da legalidade.

Por conseguinte, estas exigências restringem o caráter competitivo da licitação que é vedado por lei, de acordo com o inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei 8666/93. Vejamos:

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Neste sentido é o entendimento da Corte de Contas da União:

É indevida a exigência de que atestados de qualificação técnica sejam acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, visto não estarem estes últimos documentos entre os relacionados no rol exaustivo do art. 30 da Lei 8.666/1993

Representação de empresa acusou possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 280/2012, promovido pelo Instituto Nacional de Câncer (Inca), destinado à contratação de solução de storage. Três empresas participaram do certame, sendo que a classificada em primeiro lugar veio a ser inabilitada. Entre os motivos que justificaram essa decisão, destaque-se a apresentação por essa empresa de atestados técnicos desacompanhados das notas fiscais, exigência essa que constara do respectivo edital. **A respeito de tal questão, o relator anotou que “a jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que o art. 30 da Lei 8.666/1993, ao utilizar a expressão ‘limitar-se-á’, elenca de forma exaustiva todos os documentos que podem ser exigidos para habilitar tecnicamente um licitante (v.g. Decisão**



ATHAYDE
ADVOGADOS

739/2001 – Plenário; Acórdão 597/2007 – Plenário)”. Ressaltou, ainda, que “nenhuma dúvida ou ressalva foi suscitada, pela equipe que conduziu o certame, quanto à idoneidade ou à fidedignidade dos atestados apresentados pela empresa”. E, mesmo que houvesse dúvidas a esse respeito, “de pouca ou nenhuma utilidade teriam as respectivas notas fiscais”. Em tal hipótese, seria cabível a realização de diligências para esclarecer ou complementar a instrução, consoante autoriza do § 3º do art. 43 da Lei 8.666/1993. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator e por considerar insubsistente esse e o outro motivo invocados para justificar a mencionada inabilitação, decidiu: a) determinar ao Inca que torne sem efeito a inabilitação da detentora da melhor oferta na fase de lances, “anulando todos os atos subsequentes e retomando, a partir desse ponto, o andamento regular do certame”; b) dar ciência ao Inca de que a exigência de apresentação de atestados de comprovação de capacidade técnica “acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, afronta o disposto no art. 30 da Lei 8.666/1993”. Acórdão 944/2013-Plenário, TC 003.795/2013-6, relator Ministro Benjamin Zymler, 17.4.2013.

Na mesma esteira é o entendimento dos tribunais:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA PARA ANULAR AS SANÇÕES IMPOSTAS E IMPEDIR A SUSPENSÃO DO CREDENCIAMENTO DA IMPETRANTE DO SISTEMA DE CADASTRAMENTO DE FORNECEDORES.

Não é lícito à Administração Pública fazer exigência que a lei não faz (artigo 30, II, da lei nº. 8.666/93). Sendo assim, a vinculação de comprovação da capacidade técnica por meio de apresentação das respectivas notas fiscais traduz-se ilegal e desarrazoada, violando direito líquido e certo do impetrante. (TJAC Tribunal Pleno, MS nº 5011276320108010000/AC, rel. Juiz Arquilau de Castro Melo, de 13/04/2011)

Desta forma, por não serem previstas em lei, devem ser excluídas do edital impugnado a exigências de apresentação de cópia de decisão judicial.

3-) Outrossim, no item 6.1.5.2, exige-se o seguinte:

6.1.5.2 - O licitante deverá juntar 1 (um) atestado de capacidade técnica onde tenha realizados os serviços de recuperação tributária na área previdenciária de verbas indenizatórias, junto a IPREV (Instituto de Previdência Próprio) e que tenha obtido a autorização por lei do respectivo ente para efetuar a compensação tributária. (Grifou-se.)

Observa-se que o atestado aqui exigido é referente a recuperação de créditos decorrentes de pagamentos realizados a Instituto de Previdência Próprio.

De outro lado o objeto da presente licitação é a recuperação de créditos decorrentes de pagamentos indevidos ou a maior realizados ao INSS, referentes a contribuição previdenciária.

O atestado em questão não guarda qualquer pertinência com o objeto da presente licitação.

Objeto da presente licitação é o que segue:

1.1. A presente licitação tem por objeto a **CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE CONSULTORIA E ASSESSORIA ADMINISTRATIVA/JUDICIAL, conforme especificações constantes deste Edital.**

Do próprio objeto do contrato verifica-se que tratar-se de recuperação de créditos junto a Receita Federal do Brasil e ao INSS, não há qualquer menção a Instituto Próprio de Previdência.

Nem mesmo na descrição das atividades a serem exercidas há menção a fundos ou institutos de previdência própria.

Vale destacar que, caso o Município tivesse Instituto de Previdência Próprio, não haveriam recolhimentos de contribuição previdenciária sobre a folha de salário ao INSS, nem mesmo contribuição ao RAT.

Desta forma, o atestado exigido no item 6.1.5.2, não guarda semelhança com o objeto da presente licitação.

Referida exigência fere o disposto no artigo 30, §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93:

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

(...)

§ 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;

No caso a exigência não é relevante e não tem valor significativo com o objeto do presente certame.

Desta forma, deve ser excluída referida exigência.

4-) Outrossim, não encontra respaldo na legislação a exigência de comprovação de que o profissional de Contabilidade e Economia tenha vínculo trabalhista com a licitante.

O inciso I, do §1º, do artigo 30, da Lei 8.666/93, menciona somente que o profissional deve fazer parte do quadro permanente, não informando qual o tipo de contrato pode ter com a licitante.

Neste sentido é o entendimento de Marçal Justem Filho²:

Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnica profissional em uma oportunidade para garantir "emprego" para certos profissionais. Não se pode

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Ed. Dialética. 12ª Edição. São Paulo 2008.



ATHAYDE
ADVOGADOS

conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação. A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista s configura como uma modalidade de distorção: o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação. É suficiente, então, a existência de contrato de prestação de serviços sem vínculo trabalhista e regidos pela legislação civil.

Nessa esteira são os julgados do Tribunal de Contas da União:

Da mesma forma, assiste razão aos dirigentes quando defendem que exigir que a empresa contratada detenha em seu quadro permanente profissionais aptos a executar o objeto a ser contratado, no momento da entrega dos envelopes, pode restringir ou comprometer o caráter competitivo da licitação, infringindo assim o disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93, o qual prevê que a licitação “*destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, de probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*” (...) Assim, conclui-se que, o que a lei determina é que na data da entrega dos envelopes e durante a execução da obra ou do serviço licitado a contratada conte com profissional qualificado, vinculado à empresa por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum, ou que tenha vínculo trabalhista ou societário com a empresa. (Acórdão nº 361/2006, Plenário, rel. Min. Ubiratam Aguiar). (Grifou-se.)

8. O artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, utiliza a expressão ‘qualificação técnico-profissional’ para indicar a existência, nos quadros permanentes de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico conste a responsabilidade pela execução de obras ou serviços similares àqueles aspirados pelo órgão ou entidade da Administração.

9. Todavia, há que se atentar para o fato de que a Lei nº 8.666/93 não define o que seja ‘quadro permanente’. Assim, essa expressão poderia ser compreendida como o conjunto de pessoas ligadas à empresa de modo permanente, sem natureza eventual, por meio de vínculos de natureza trabalhista e/ou societária. Esse conceito, entretanto, reclama



ATHAYDE
ADVOGADOS

certa ampliação nas hipóteses em que a autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício sem afastar a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente, como é o caso dos profissionais da área de engenharia.

10. 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. Em outros termos, o sujeito não integrará o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente durante a execução do objeto do licitado.

11. A regra contida no artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, não pode ser tomada em caráter absoluto, devendo-se sopesá-la diante dos objetivos que se busca alcançar com a realização das licitações, quais sejam, a garantia de observância ao princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

12. Assim, se o profissional assume os deveres de desempenhar suas atividades de modo a assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, o correto é entender que os requisitos de qualificação profissional foram atendidos. Não se pode conceber que as empresas licitantes sejam obrigadas a manter profissionais de alta qualificação, sob vínculo empregatício, apenas para participar da licitação, pois a interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configuraria como uma modalidade de distorção.

13. Atender, no caso em tela, 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.

14. As exigências de qualificação técnica, sejam elas de caráter técnico profissional ou técnico operacional, portanto, não devem ser desarrazoadas a ponto de comprometer a natureza de competição que deve permear os processos licitatórios realizados pela Administração Pública. Devem constituir tão somente garantia mínima suficiente para que o futuro contratado demonstre, previamente, capacidade para cumprir as obrigações contratuais.

15. Nesse sentido, entendo que seria suficiente, segundo alega a representante, a comprovação da existência de um contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum.

16. Esse posicionamento encontra guarida no entendimento segundo o qual a Constituição Federal somente autoriza exigências que configurem um mínimo de segurança. Portanto, não há de se admitir exigências que vão além disso com base no argumento de que a segurança da Administração restaria ampliada, na medida em que o



ATHAYDE
ADVOGADOS

máximo de segurança corresponderia, inequivocamente, ao máximo da restrição. E essa não é a solução proclamada pela Carta Magna. (Acórdão nº 2.297/2005, Plenário, rel. Mins. Benjamin Zylmer) (Grifos originais).

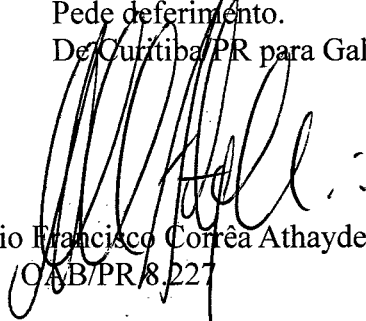
Deste modo, demonstra-se excessiva a exigência de demonstração de vínculo trabalhista entre o profissional de Advocacia, Contabilidade ou Administração, com a Licitante, podendo ser demonstrado o vínculo permanente mediante contrato de prestação de serviço.

II – DO PEDIDO

Em face do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito para excluir do edital o itens impugnados, determinando-se a republicação do Edital, escoimado os vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

Pede deferimento.

De Curitiba/PR para Galvão/SC, 16 de outubro de 2015.


- Antônio Francisco Corrêa Athayde -
OAB/PR 8.227

- Gustavo de Pauli Athayde -
OAB/PR 42.164