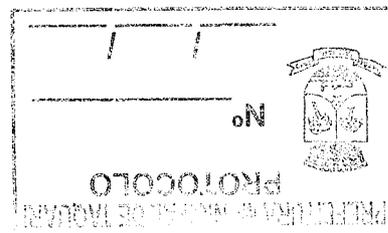


**ILMOS SENHORES MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE TAQUARI**

**REF: PREGÃO PRESENCIAL Nº 025/2020**



**EMBRALUX COMÉRCIO DE LÂMPADAS E LUMINÁRIAS LTDA**, CNPJ nº 27.719.992/0001-68, estabelecida na Avenida Carlos Gomes, nº 700/503, Porto Alegre/RS, *empresa atuante no ramo do objeto licitatório e, interessada em participar da licitação em referência*, vem, por seu representante legal infrafirmado, com espeque no art. 5º inciso XXXIV da Carta Magna, Lei nº 10.520/02 e na Lei.8.666/93 com suas alterações produzidas pelas Leis 8.883/94, 9032/95, 9.648/98 e 9.845/99, vem, tempestivamente, interpor

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL LICITATÓRIO**

pelas razões de fato e de direito a seguir deduzidas:

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials "MF".

## **I – A MOTIVAÇÃO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO EDITALÍCIA**

No entender desta empresa interessada em competir nessa licitação, o Edital contém exigências ilegais nas questões relativas a qualificação técnica dos licitantes, tendo em vista possuir exigência incapaz de ser cumprida, referente a exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica operacional, em nome da empresa, certificado pelo CREA (**CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO – CAT**), que vai contra a jurisprudência sobre o tema, diante do vulto da pretendida contratação.

Nesse sentido, salta aos olhos do analista atento, os seguintes pontos constantes do Edital, a qual é determinante à sua devida conformação legal. VEJAMOS:

## **II – DA EXIGÊNCIA DA APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL ACOMPANHADO DA RESPECTIVA CERTIFICAÇÃO JUNTO AO CREA ( CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO – CAT)**

Inicialmente, cumpre referir que não estamos questionando a exigência de atestado de capacidade operacional, mas sim a exigência da certificação do mesmo junto ao CREA (CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO – CAT).

Afirmamos categoricamente tal fato, pois o CREA NÃO REALIZADA A CERTIFICAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL, mas tão somente atestado de capacidade técnica profissional.

ASSIM, HÁ UMA IMPOSSIBILIDADE LEGAL DE CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA, SENÃO VEJAMOS.

Senhores Julgadores, analisando o presente edital, verifica-se que o item VII.1.4.3, traz a seguinte exigência para comprovar capacidade técnica operacional:

**“VII.1.4.3. Para atendimento da qualificação técnico-operacional: será exigido atestado de capacidade técnica da licitante (pessoa jurídica), devidamente certificado pelo CREA, que comprove a execução de obras e serviços de complexidade tecnológicas equivalentes ou superiores ao objeto da licitação, em uma mesma obra ou mais de uma, limitando a no máximo dois atestados, de obra já concluída, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado e deverá conter as seguintes informações: nome do contratado e do contratante, identificação do tipo ou natureza da obra, período de execução da obra, descrição dos serviços executados e suas quantidades, observados os requisitos constantes no item “e”.”**

Diante da legislação e da jurisprudência, verifica-se claramente na exigência acima transcrita do Edital em tela ocorre uma transgressão à Lei nº 8.666/93, já devidamente considerada e posicionada pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Tal exigência de CAT ou de RRT sobre atestados de capacidade técnico-operacional da Empresa não tem base legal para prosperar, uma vez que somente são possíveis tais determinações de registro e/ou de acervo sobre atestados que comprovem a experiência técnico-profissional da Equipe, levando em conta a Resolução nº 1025, de 30 de outubro de 2009, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA (em anexo), que diz:

*“Art. 47. O acervo técnico é o conjunto das atividades desenvolvidas ao longo da vida do profissional compatíveis com suas atribuições e registradas no Crea por meio de anotações de responsabilidade técnica.*”



*Parágrafo único. Constituirão o acervo técnico do profissional as atividades finalizadas cujas ARTs correspondentes atendam às seguintes condições:*

*I – tenham sido baixadas; ou*

*II – não tenham sido baixadas, mas tenha sido apresentado atestado que comprove a execução de parte das atividades nela consignadas.*

*Art. 48. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.*

*Parágrafo único. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica varia em função da alteração dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.*

*(...)*

*Art. 55. É vedada a emissão de CAT em nome da pessoa jurídica.*

*Parágrafo único. A CAT constituirá prova da capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica somente se o responsável técnico indicado estiver a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico.*

*(...)*

*Art. 61-A. O atestado que referenciar serviços de supervisão, coordenação, direção ou condução de equipe técnica deverá relacionar os demais profissionais da equipe e suas respectivas ARTs. (NR)*

*Art. 64. O registro de atestado será efetivado por meio de sua vinculação à CAT, que especificará somente as ARTs a ele correspondentes.*

*§ 4º O atestado registrado constituirá prova da capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica somente se o responsável técnico indicado estiver ou venha ser a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico por meio de declaração entregue no momento da habilitação ou da entrega das propostas. (...)*



Com base na Regulamentação acima, expedida pelo Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura – CONFEA, verifica-se que perfeitamente cabível a impugnação ora apresentada, uma vez que não existe a possibilidade de acervar experiência técnico-operacional (aquela que é em nome da empresa), condição já explanada anteriormente e regulamentada pela Normativa do CONFEA já referida.

Verifica-se que o Edital ora impugnado exige detalhadamente a experiência técnica-operacional, pois reitera que deva ser em nome da empresa licitante ou de qualquer empresa consorciada, sacramentando a ilegalidade por conta de determinação que fere a legislação. Caso as exigências estivessem em nível de experiência técnica-profissional, já que devidamente legais, não teríamos motivo para a impugnação, no entanto não é o que ocorre com as exigências atuais do Edital ora impugnado.

Compactuando com a tese acima exposta, temos jurisprudência já firmada, como podemos observar:

*"(...) 36. Desta forma, o dispositivo constante do edital impugnado em somente aceitar um documento certificado pelo Crea, que seria a CAT, para que comprove a experiência anterior de licitante é impossível de ser atendida e ilegal, na medida em que ultrapassa o conceito estabelecido pelo artigo 30, § 1º da Lei 8.666/1993.*

*37. O Manual de Procedimentos Operacionais para a aplicação da Resolução 1.025/2009 do Confea (peça 5) não deixa dúvidas ao dispor que tal exigência resta vedada, como se depreende da leitura dos seguintes trechos:*

*'CAPÍTULO III*

*1.5.2. Da capacidade técnico-operacional*

*Da leitura do art. 30, § 1º, da Lei 8.666, de 1993, observamos que inexistente dispositivo legal na Lei de Licitações que obrigue o Crea ao registro do atestado para comprovação da capacidade técnico-operacional, uma vez*



*que esta exigência, constante do art. 30, § 1º, inciso II, foi vetada pelo Presidente da República por meio da Lei 8.883, de 1994, fundamentado nos argumentos de que esta exigência contrariava os princípios propostos no projeto de lei, como demonstra o extrato do veto abaixo transcrito:*

*(...)*

*Apesar do veto, contudo, é praxe os editais de licitação exigirem a comprovação da capacidade técnico-operacional das empresas, muitas vezes solicitando a emissão da CAT em nome da empresa contratada, situação que apenas dificulta a participação das empresas nos certames.*

#### *CAPÍTULO IV.*

##### *1.3. Recomendação*

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

*O Crea não emitirá CAT em nome da pessoa jurídica contratada para prova de capacidade técnico-operacional por falta de dispositivo legal que o autorize a fazê-lo.'*

*39. Portanto, a exigência de registro de atestados no Crea, como disposto no instrumento convocatório, além de ilegal, é contrária aos entendimentos do Confea e do TCU e restringe indevidamente a competitividade do certame. (...) (AC-0656-09/16-P – TCU - 23/3/2016 – Rel. AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI)"*

No mesmo sentido:

*"SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS DE JARDINAGEM. CONTESTAÇÃO DE INABILITAÇÃO POR EXIGÊNCIA DE REGISTRO NO CREA DOS ATESTADOS TÉCNICOS DAS LICITANTES. SUPOSTA OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. BAIXA RELEVÂNCIA DAS FALHAS SUSCITADAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO NA INTERVENÇÃO DO TCU NO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE DE*



ATUAÇÃO DO TCU NA DEFESA DE INTERESSES PRIVADOS.  
CIÊNCIA À ENTIDADE LICITANTE DAS FALHAS CONSTATADAS.  
CIÊNCIA À REPRESENTANTE. ARQUIVAMENTO.

(...)

5.1.10. Desta forma, só caberia exigir atestado registrado no Crea relativo à qualificação técnico-profissional e, em relação à qualificação técnico-operacional, só deveria ser exigido atestado registrado no Crea se houvesse previsão legal, o que não é o caso em questão, consoante a Resolução 1.025/2009 do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (Confea).

11. Aliás, como destacado pela unidade instrutiva, o entendimento do Confea, consignado em seu manual de procedimentos operacionais, é de que o CREA não deve emitir Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome da pessoa jurídica contratada para prova de capacidade técnico-operacional, por falta de dispositivo legal que o autorize a fazê-lo. Aquele Conselho Federal firmou o entendimento de que:

'(...) inexistente dispositivo legal na Lei de Licitações que obrigue o CREA ao registro do atestado para comprovação da capacidade técnico-operacional, uma vez que esta exigência, constante do art. 30, § 1º, inciso II, foi vetada pelo Presidente da República por meio da Lei nº 8.883, de 1994, fundamentado nos 65 argumentos de que esta exigência contrariava os princípios propostos no projeto de lei.' (Capítulo III, subitem 1.5.2 do Manual de procedimentos operacionais do Confea)

12. Assim, na aferição da capacidade técnica das pessoas jurídicas, é indevida a rejeição de atestados técnicos que não possuam registro no conselho profissional. (ACÓRDÃO Nº 7260/2016 – TCU – 2ª Câmara - 14/6/2016 – Rel. ANA ARRAES)"

Também, no acórdão 128/2012 da 2ª Câmara, a vertente pedagógica da atuação do TCU foi preferida, e a deliberação adotada foi:



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

Desta forma, podemos concluir que o ora solicitado pelo edital contradiz não somente a legislação como os acórdãos então vigentes do TCU. Notável que as exigências mais detalhadas se dão justamente na capacidade técnica-operacional, quando o desejável e legal é que se dessem no âmbito da capacidade técnica-profissional, de maneira a proporcionar o devido ajuste à legislação.

Diante disso, deve ser alterado o referido item do edital a fim de que seja retirada a exigência específica certificação CREA/CAT em atestados de capacidade técnica operacional, para fins de adequação às normas e jurisprudências pertinentes.

Pelo exposto, na melhor forma de direito e garantias legais, é imperioso a correção e/ou cancelamento do Edital em tela, até que se ajustem as exigências descabidas conforme relatadas ou sejam tomadas outras providências por V.Sas. que não as de prosseguimento e consolidação da ilegalidade ora explanada.

Assim, requer a alteração da referida exigência a fim de adequá-la a legalidade vigente.

**III - O DIREITO DESTA EMPRESA IMPUGNANTE À PROCEDIMENTALIZAÇÃO DESTA LICITAÇÃO NOS TERMOS FIXADOS NA LEI DAS LICITAÇÕES. O TRATAMENTO ISONÔMICO E LEGALIDADE COMO REGRA BASILAR DA LICITAÇÃO.**

O Direito da Impugnante ao cumprimento das Leis incidentes nesta licitação, em especial no tocante a uma igualdade de condições num juízo objetivo e imparcial atrelado às regras pré-estabelecidas, está consagrada na Carta Magna e na Lei das Licitações (8.666/93). Senão vejamos:

Nesse sentido diz a Lei Maior:

*“Art.37 - A Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:*

*...*

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes,...*

A Lei regulamentadora desse dispositivo constitucional (8.666/93) instituiu as normas gerais aplicáveis a Administração Pública Brasileira e consigna, expressamente:

*“Art. 3º - 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 juída em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do juízo objetivo e dos que lhes são correlatos”*

*§1º É vedado aos agentes públicos:*



*l - admitir, prever incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou **condições que, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo** 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.*

No caso, como antes demonstrado, tais princípios básicos não foram respeitados naqueles aspectos analisados, onde se comprovou ilegalidades no instrumento convocatório desta licitação pública.

O jurista Hely Lopes Meirelles, lecionando sobre a igualdade de tratamento a ser assegurada aos interessados em contratar com a Administração Pública:

***“a igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo de discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas, que no Edital ou no convite favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento **faccioso que desiguale os iguais ou iguale os desiguais** ( Estatuto , artigo 3º.,parágrafo 1º )***

Já Diógenes Gasparini, em sua atualizada obra Direito Administrativo Brasileiro, assevera a importância do atrelamento à legalidade da atividade administrativa:

*“O princípio da legalidade...**significa estar a administração pública, em toda a sua atividade presa aos mandamentos da lei,** deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor”.*

Assim, os julgadores, não possuem vontade própria. Sua vontade é a da Lei. **O procedimento licitatório está atrelado aos standards da legislação.**



A segurança jurídica dos licitantes é exatamente a certeza de não haver surpresas nas licitações.

Nesse sentido, se fazem oportunos os lapidares ensinamentos do sempre festejado mestre do Direito Constitucional, **J.J. GOMES CANOTILHO**:

*“Os princípios da proteção da confiança e da segurança jurídica podem formular-se assim: o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações praticados de acordo com as normas jurídicas vigentes, se liqam os efeitos jurídicos duradouros previstos ou calculados com base nessas normas.”*

(In Direito Constitucional, Almedina, Coimbra, 1995).

Fácil é ver-se, pois, que a imperiosidade do julgamento vinculado dos documentos habilitatórios fundamenta-se na Lei das Licitações e, nos mesmos preceitos que arrimam constitucionalmente os princípios da legalidade e da finalidade (arts.5ºII, LXIX, 37 e 84 CF).

De outro ângulo, cabe referir que a legitimação dos atos do Administrador Público e seus comportamentos, dependem sempre da correção e afinamento que mantenham com os objetivos normativamente estabelecidos.

Daí, a legislação aplicável às licitações estabelecer, minudentemente, nos seus artigos iniciais (**arts. 2º a 4º da Lei 8.666/93**) as obrigações e responsabilidades a que se sujeitam todos, especialmente os que têm a função de agir e decidir em nome de determinada esfera da Administração Pública.

De outro enfoque refira-se as palavras de Fábio Medina Osório, in *Improbidade Administrativa*. Porto Alegre: Síntese, 1997 que vem a calhar no presente caso.

*“No Estado de Direito, quer-se o governo das leis, não dos homens, radicando o princípio da legalidade, especificamente, nos arts. 5º, II, 37, 84, IV, todos da Carta Constitucional vigente, significando que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina. “Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Segue-se que a atividade administrativa consiste na produção de decisões e comportamentos que, na formação escalonada do direito, agregam níveis maiores de concreção ao que já se contém abstratamente nas leis.*

*A ilegalidade, portanto, é o primeiro passo para reconhecimento da improbidade do agente público, pois é seu dever fundamental e básico o respeito às leis.*

*A doutrina costuma condicionar a validade dos atos administrativos a um juízo a contrario sensu: é ilegal o ato que não esteja marcado por um daqueles vícios que ensejam nulidade, vale dizer, a incompetência, o vício de forma, a violação da lei, o desvio de poder.*

*Divide-se o ato administrativo em elementos formais e materiais. Os primeiros dizem respeito as qualidades do agente e aos procedimentos a que está adstrito o praticante do ato; os segundos dizem respeito aos objetivos, objetos e motivos. O objetivo é o fim que o agente se propõe atender no praticar o ato. O objeto é a matéria da decisão, ao passo que os motivos são as razões de fato ou de direito que inspiram o administrador à pratica do ato.*

*Também se classificam os atos administrativos em pressupostos formativos, a saber: o sujeito, o objeto ou conteúdo, a causa, o fim e forma, sendo todos examináveis pelo Poder Judiciário.*



*A legalidade, portanto, abrange inúmeros caminhos de indagação por parte do intérprete. Não é portanto a lei que somente se aprecia. Nem a estrita legalidade. Sobretudo também o abuso na sua extensão, origem e propósitos, ou melhor, a legitimidade do ato administrativo.*

*Age aqui o princípio da moralidade com a sua iniludível atualidade em favor do titular de direito líquido e certo “derivado de direitos com iguais atributos de que seja titular outra pessoa”. E a imparcialidade na atitude da Administração, a equidade no exercício do poder administrativo que não cabe ao julgador deixar de avaliar. É tão importante a reintegração da legalidade quanto o resguardo da moralidade administrativa.*

*Entendido o desvio de poder, de um modo geral, “como o uso indébito que o agente faz do poder para atingir fim diverso do que a lei lhe confere”, forçoso é admitir a importância do elemento moral para a formação do ato, embora a legalidade não pareça discutível.*

*A ausência de moralidade, ainda que seja apenas um pressuposto, traz como efeito imediato a dúvida no processo do ato. A ilegitimidade, e não possivelmente a ilegalidade. Ilegitimidade que se torna sinônimo de não-moralidade face a conduta da administração”.*

E segue a melhor doutrina:

*“Muitas vezes, em muitos casos expropriatórios, a substituição do fim especificamente visado na lei, não obstante, porém, por outro fim também de interesse público, leva não a um erro de interpretação, mas a uma situação dolosa no tocante ao interesse particular.*

*Os vícios resultantes da omissão ou descumprimento de formalidades que dão origem ao ato administrativo contestado, não supridos antes de praticado o ato definitivo, assemelham-se a vícios morais ainda que o apelo recursal aponte carência de forma legal”.*



Os fundamentos anteriores determinam a reprocessualização dessa licitação sob questão, não podendo prosperar ato convocatório que se demonstra eivado de ilegalidades e irregularidade nos termos antes vistos.

#### **IV - DO PODER-DEVER DA AUTORIDADE PÚBLICA DESFAZER SEUS ATOS QUANDO VICIADOS DE ILEGALIDADE.**

Ocorrendo ilegalidade no procedimento de uma licitação, como está a ocorrer no presente caso, é poder-dever dos Administradores desfazerem seu ato, decretando a nulidade do mesmo.

Assim, tendo a autoridade pública tomado conhecimento, quer por licitante, servidor ou qualquer cidadão de que o certame ESTÁ afrontando disposições legais ou direitos dos licitantes, deve, de imediato, mandar apurar os fatos e, constatado o defeito, deve desconstituir aquele ato ilegal.

Nesse sentido a Súmula nº473 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

*“A Administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”*

Ora, é corrente que ato administrativo praticado em desacordo com o ordenamento jurídico é inválido. Porque sempre é inválido o ato que, ao nascer, afrontou as prescrições legais - carece de legalidade e se ressentir de defeitos jurídicos. Os atos inválidos são comumente chamados de nulos e afetam retroativamente (efeito *ex tunc*) o procedimento licitatório.



Da análise anterior, decorrem os direitos desta licitante de ver corrigido no presente edital a errônea exigência acerca da capacidade técnica operacional.

### **V - REQUERIMENTO**

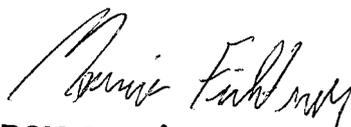
Por todo o exposto anteriormente, REQUER:

**SEJA CORRIGIDO O PRESENTE DO EDITAL, EM ESPECIAL EM RELAÇÃO A EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIFICAÇÃO DO CREA/CAT EM ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL CONFORME ESTABELECIDO LEGALMENTE, CONFORME AMPLAMENTE EXPOSTO EM HOMENAGEM A DEVIDA LEGALIDADE, MORALIDADE QUE PERMEA TODO O CERTAME LICITATÓRIO.**

É o que se requer, respeitosamente.

Pede e Espera Deferimento.

Porto Alegre, 16 de outubro de 2020.



**EMBRALUX COMÉRCIO DE LÂMPADAS E LUMINÁRIAS LTDA**

**MARCIO MOREL CORREA FICHTNER**

**CPF Nº 930.750.140-87**

15

**27.719.992/0001-68**  
**EMBRALUX COMÉRCIO DE**  
**LÂMPADAS E LUMINÁRIAS LTDA.**  
Av. Carlos Gomes, 700 Sala 503  
Auxiliadora - CEP: 90.480-000  
**PORTO ALEGRE - RS**