



208	E
Nº	RUBRICA

À MAQSERVICE MAQUINAS E SERVIÇOS EIRELI

CNPJ nº. 26.649.341/0001-86

Trata-se de análise e julgamento em resposta à **IMPUGNAÇÃO** interposta pela empresa **MAQSERVICE MAQUINAS E SERVIÇOS EIRELI**, inscrita sob CNPJ nº. 26.649.341/0001-86, emergindo-se contra os termos do instrumento de convocação por meio do processo administrativo nº. 04529, de 12/08/2019, requerendo revisão do edital da **TOMADA DE PREÇOS Nº. 005/2019**.

DO OBJETO DA LICITAÇÃO:

O Edital em ataque é a 1ª **RETIFICAÇÃO** da **TOMADA DE PREÇO** nº. 005/2019, objetivando a **Contratação de empresa especializada em serviços de Engenharia para a CONCLUSÃO de Obra de Construção de Estádio de Futebol**, localizado na Rua Sidal Rosa, s/nº., Bairro Bionativa, Quadra 24, na sede do Município de Sooretama-ES, com aplicação de mão de obra qualificada, materiais, insumos, ferramentas e equipamentos necessários à **execução dos serviços**, sob empreitada e nos termos deste Edital e de todos os seus demais anexos, regido pelas disposições da Lei nº. 8.666, de 21/06/93 e suas alterações, observando-se, no que couberem, as disposições das Leis nºs. 8.880, de 27/05/94, 9.069, de 29/06/95, 9.648, de 27/05/98 e 10.192, de 14/02/01 e LC 123, de 14/12/2006

DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO:

Considerando que a licitação em comento esta agendada para abertura dos envelopes aos 14/08/2019, logo, nos termos do Art. 41 da Lei 8.666, a presente impugnação é tempestiva, digna de análise inicialmente. *IN VERBIS*:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.
[...]

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o

208

E



205. ✓	Ea
Nº	ELABRICA

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. (grifamos)

Analisando o aspecto da aceitabilidade da impugnação, conforme insculpido no item **04 do Edital** em comento, nota-se que, o recorrente, ora impugnante, preencheu os requisitos ali mencionados, razão pela qual, sua interposição passa a ser objeto de análise por esta COMISSÃO em conjunto com a SECRETARIA REQUISITANTE, posto que, parte dos itens atacados na peça de IMPUGNAÇÃO é de cunho estritamente previsto no Termo de Referência, razão pela qual, requer exame por parte da Secretaria de Turismo, Cultura, Esporte e Lazer.

DOS ITENS ATACADOS PELA IMPUGNANTE:

Em resumo, 02 (dois) são os itens atacados pela ora impugnante, os quais, de forma sinóptica os mencionamos abaixo. Vejamos:

- 1) Aplicabilidade do Art. 39, II "a" da Lei Federal 13.303/16, sendo respeitado o prazo mínimo de 15 dias úteis para contratação de serviços, e;
- 2) Retirada da solicitação de Atestado de Capacidade Técnica em nome do licitante registrado no CREA.

Pelo atacado, passaremos a analisar pontualmente os itens acima mencionados, deliberando ao final de cada exame. Senão vejamos.

1. QUANTO AO ITEM 01 – APLICAÇÃO DO ART. 39, II "A" DA LEI FEDERAL 13.303/16:

Sobre esse item, por meio de uma simples leitura do prefácio da mencionada Lei exposta pelo impugnante, ou ainda, logo no seu Art. 1º, podemos observar que sua aplicação à esfera MUNICIPAL para as licitações públicas não é razoável, senão vejamos:



Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos. (grifei)

Latente a impossibilidade da aplicação da lei acima para as licitações realizadas pelo Município de Sooretama-ES, posto que, esta Repartição Pública de na condição de pessoa jurídica de direito público interno esta subordinada a Lei Federal 8.666/93 e suas alterações, conforme abaixo transcrito. Vejamos:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (grifei)

Não é diferente o que o Edital em destaque expõe, pois, no seu preâmbulo, o mesmo traz todas as leis as quais se submete. Vejamos:

“...regido pelas disposições da Lei nº. 8.666, de 21/06/93 e suas alterações, observando-se, no que couberem, as disposições das Leis nºs. 8.880, de 27/05/94, 9.069, de 29/06/95, 9.648, de 27/05/98 e 10.192, de 14/02/01 e LC 123, de 14/12/2006” - Grifei

É de se notar que, em nenhum momento o Edital traz menção sobre possível submissão a Lei Federal 13.303/16, até porque, se o fizesse, estaria completamente equivocado e iria contra o ornamento jurídico, razão pela qual, a lei de regência das licitações pública para o município de Sooretama-ES é a 8.666/93 e suas alterações, sendo embasada nessa os princípios licitatórios, inclusive, o de publicidade (vide citação anterior).

6m0

Ee



209-v	Ea
Nº	FUBRICA

Apenas para título de ensinamento, menciona-se que, para o caso do PREGÃO, que é uma das modalidades de licitação adotada por essa Repartição Pública de direito interno para algumas das suas contratações, a Lei que se fundi com a 8.666/93 é a 10.520/02.

Superada a questão da inaplicabilidade da Lei 13.303/16 para essa TOMADA DE PREÇOS, logo, convém mencionar que, o prazo de publicidade praticado no ato licitatório esta perfeitamente condizente com a Lei Federal 8.666. Senão vejamos.

1.1. PRAZO DE 15 DIAS DE PUBLICIDADE, LEI FEDERAL 8.666/93:

Prazo é o tempo concedido para a prática de um ato. Em matéria de licitações e contratos administrativos, a contagem dos prazos ocorre de acordo com o disposto no art. 110 da Lei nº 8.666/93:

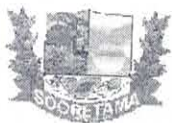
Art. 110 Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

Conforme alude Renato Geraldo Mendes em anotação extraída da obra Leianotada.com, é possível estabelecer quatro regras a partir da disciplina fixada pelo art. 110 da Lei nº 8.666/93:

Contratação pública – Regime jurídico – Prazos – Contagem – Regras a serem observadas – Renato Geraldo Mendes

Na contagem dos prazos previstos na Lei nº 8.666/93, existem, pelo menos, quatro regras básicas que devem ser observadas. Três delas têm fundamento direto no art. 110 e seu parágrafo único, e a última delas (a quarta) pode ser extraída do princípio da publicidade, ainda que a Lei a ela se reporte. Primeira regra: na contagem dos prazos,



deve-se excluir o dia em que o prazo se inicia e incluir o dia em que ele se encerra. Segunda regra: os prazos devem ser contados em dias corridos (consecutivos), exceto quando for explicitamente disposto o contrário. Terceira regra: os prazos só se iniciam e vencem em dia de expediente no órgão ou na entidade. Quarta regra: o prazo mínimo de publicidade dos avisos de licitação pode ser ampliado; proibido é reduzi-lo. (MENDES, 2014.) - Grifei

Ainda, a Lei nº 8.666/93 menciona que na contagem dos prazos serão considerados os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário. É o caso, por exemplo, do prazo de publicidade do aviso de licitação na modalidade pregão, fixado pela Lei nº 10.520/02 em oito dias úteis.

Acontece que a Lei nº 8.666/93 não tratou de definir o que se deve entender por dias úteis, disciplinando apenas que “só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade”.

Sob esse enfoque, conclui-se que a contagem dos prazos, em matéria de licitação e contratos, ocorre de acordo com a regra constante do art. 110 da Lei nº 8.666/93, ou seja, exclui-se o dia do início e inclui-se o do vencimento, devendo ser considerados os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Para o caso em questão, por tratar-se de TOMADA DE PREÇOS, nos moldes do art. 21 da Lei Federal 8.666, deve ser respeitado o mínimo de 15 (quinze) dias. Senão vejamos:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

[...]

§ 2º O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:



210.v	E
Nº	RUBRICA

[...]

III - quinze dias para a tomada de preços, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior, ou leilão; (grifei)

Como bem dito pelo impugnante, o resumo de aviso da licitação foi disponibilizado no dia 30/07/2019, tanto na Imprensa Oficial estadual como que na Federal, e ainda, no site da PMS, sendo que, nesse ultimo, foram disponibilizados todos os anexos do Edital e o ato convocatório na integra.

Pois bem, assim, a contagem de prazo nos moldes da Lei 8.666, iniciou-se tão somente aos 31/07/2019 vencendo ao 14/08/2019, razão pela qual, excluímos o dia da publicação e incluímos a dia do seu vencimento, estando plenamente nos moldes legais.

Por todos exposto, conhecemos a impugnação apresentada para o item examinado para no mérito NEGAR-LHE provimento, posto que, o prazo de publicidade foi perfeitamente cumprido, conforme requer a Lei Federal 8.666/93, posto que, essa por sua vez é o estatuto das licitações públicas.

2. RETIRADA DO EDITAL QUANTO A SOLICITAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EM NOME DO LICITANTE REGISTRADO NO CREA:

Em resumo, o impugnante solicita a retirada da exigência prevista abaixo no Edital. Vejamos:

6.8.5. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

[...]

f) **Capacidade TÉCNICO-OPERACIONAL:** A licitante deverá dispor de Atestado(s) Técnico(s), onde conste o seu nome como executora, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado(s) no CREA e/ou



211	Ee
Nº	FOLHA

CAU, que comprove(m) a execução de serviços de maior relevância e valor significativo compatíveis com objeto desta licitação em características semelhantes, quantidades e prazo que permitam o ajuizamento da capacidade de atendimento pelo licitante, aqui definidos minimamente como:

A matéria em questão é bastante ampla, razão pela qual, necessitaremos ser extenso para trazer ao recorrente, maiores ensinamentos e orientações, demonstrando ao final que, o mesmo não assiste razões, conforme veremos a seguir. Passamos a expor.

A. Posicionamento do Egrégio TCEES – Discricionariedade competente ao Gestor Público – Possibilidade Legal

Em se tratando do Egrégio Tribunal de Conta do Estado do Espírito Santo – TCEES, em recente consulta formulada ao mesmo, isso aos 28/11/2017, o Ilustre Órgão por meio do PARECER/CONSULTA TC-020/2017-PLENÁRIO, ao enfrentar tema relativo à "*possibilidade de exigir comprovação operacional em editais*", o que guarda certa similaridade ao aqui deflagrado, expediu o seguinte posicionamento no seu extensivo parece. Vejamos.

Diante do exposto, considerando que o artigo 30, inciso II da Lei 8.666/93 fundamenta a exigência de atestado de capacidade técnica-operacional, capacidade essa que inclusive encontra respaldo em julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União, somos pela regularidade da sua exigência, desde que respeitada a letra do artigo 30, inciso II da Lei 8.666/93, que exige que essa comprovação seja compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e que o objeto licitado apresente grau de complexidade significativo, o que necessariamente será motivado pela Administração, já que a permissão de se exigir dito atestado em qualquer circunstância pode caracterizar indevida restrição à competitividade, destacando-se que o enquadramento do objeto como de complexidade significativa é competência da órgão licitante, em cada caso concreto, enquadramento esse sujeito à fiscalização por parte desta Corte de Contas, nos termos regimentais.

AINDA no mesmo expediente, foi assim dito pelo TCEES.



211-12	Ee
Nº	FLIBRICA

Quanto a argumentação no sentido da ausência de um órgão que certifique a documentação, e ainda, quanto à impossibilidade da documentação exprimir se a licitante possui ou não totais condições materiais de atender ao objeto licitado, pensamos que tais questões são afetas ao gestor, sendo ele o competente para, dentro da legalidade, optar pelos requisitos de habilitação que entender, após cotejo com o objeto do certame, serem os mais adequados para comprovar a qualificação técnica das empresas licitantes.

Já o argumento de que com a exigência de atestado de qualificação técnico-operacional as empresas recém-constituídas estariam alijadas do certame, não pode nos impressionar. Se seguíssemos esse raciocínio, no sentido de ser indevida a exigência por esse motivo, também deveríamos nos posicionar pela impossibilidade de exigir atestado técnico-profissional, já que engenheiros recém-formados, sem nunca terem se responsabilizado por projetos/obras seriam também alijados do certame.

Finalizando sobre o tema em debate, o Egrégio TCEES, assim afirmou.

Posto isso, penso que a melhor resposta ao questionamento seria a seguinte:

É possível a exigência de atestado de capacidade técnica-operacional, desde que respeitada a letra do artigo 30, inciso II da Lei 8.666/93, que exige que essa comprovação seja compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e que o objeto licitado apresente grau de complexidade significativo, o que necessariamente será motivado pela Administração, já que a permissão de se exigir dito atestado em qualquer circunstância pode caracterizar indevida restrição à competitividade, destacando-se que o enquadramento do objeto como de complexidade significativa é competência da órgão licitante, em cada caso concreto, enquadramento esse sujeito à fiscalização por parte desta Corte de Contas, nos termos regimentais.

Desta forma, fica latente que, o princípio da discricionariedade é dado ao Gestor Público para analisar e atuar em situações desta natureza, cabendo ao mesmo, agir como dito pelo Notável Tribunal, "... tais questões são afetas ao gestor, sendo ele o competente para, dentro da legalidade, optar pelos requisitos de habilitação que entender...".

Nesse passo, observa-se que, a licitação em tela, vem sendo regrada pela discricionariedade pública, sendo esta por sua vez, com estrita legalidade e razoabilidade, fato que pode ser demonstrado pela ausência de "outras impugnações", comprovando-se desta forma que, a Administração em um primeiro olhar, manteve um EDITAL que possibilita a competição dentre um amplo universo de licitantes,



cercando-se unicamente em exigir documentos capazes de comprovar a capacidade do licitante de forma inequívoca e idônea, sem ferir o ornamento jurídico.

A. Egrégio Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul – Registro no órgão competente é indispensável – Edital precisa constar

A preocupação da Prefeitura Municipal de Sooretama-ES, tem perfeita consonância com o posicionamento do D. Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, ILMO Sr. Pedro Figueiredo, onde, o mesmo, em situação assemelhada ao tratar em seu parecer, aos 20/11/2017, após receber denúncia, posicionou-se da seguinte forma. Vejamos.

Vistos em Gabinete.

I - Trata-se de **Denúncia** protocolada nesta Corte pela empresa FRANCINE FIGUEIRAS DO NASCIMENTO EIRELI EPP em relação ao Edital de Concorrência nº 004/2017 do Município de Triunfo, cujo objeto visa à contratação de empresa para a prestação de serviços de limpeza urbana mediante varrição e corte de grama das ruas, avenidas, passeios públicos, praças, parques, cemitérios, Ilha das Pedras, campings e demais áreas públicas de circulação.

[...]

Segundo alega, as irregularidades do Edital estão em (1) deixar de exigir dos licitantes o registro na entidade profissional competente; (2) não exigir comprovação de que possuem responsável técnico, devidamente registrado na entidade profissional competente e detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes; (3) não conter exigência de que os atestados de capacidade técnica sejam registrados na entidade profissional competente, omissões que afrontam o art. 30, I, II, e § 1º, I, da Lei Federal nº 8.666/1993; (4) ausência de critério objetivo de aceitabilidade dos atestados de capacidade técnica, quantidade mínima de 50% dos postos de trabalho, conforme entendimento do TCU; (5) não exigência de discriminação em planilha orçamentária dos preços unitários que compõem os custos com materiais e equipamentos; e (6) não previsão de apresentação de planilha orçamentária dos custos de mão de obra e equipamentos relativos aos serviços a serem contratados, contrariando o disposto nos artigos 7º, § 2º, e art. 40, § 2º, II da Lei de Licitações.



Observa-se que, o item 03 da denúncia é justamente a ausência de exigibilidade de atestado de capacidade técnica registrado na entidade profissional competente, o que no nosso caso, trata-se do CREA ou CAU.

Ao receber a denúncia citada, o Nobre Conselheiro, expediu a seguinte fala. IN VERBIS.

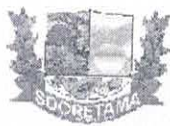
II – Tomando conhecimento do teor do Edital de Concorrência nº 004/2017 do Município de Triunfo, considero plausíveis as alegações da empresa denunciante no sentido de que o instrumento convocatório não contém exigências previstas expressamente na Lei Federal nº 8.666/1993, como as inscritas no art. 30, I, II e § 1º, I, da chamada Lei de Licitações, o que efetivamente pode representar risco à contratação.

Com efeito, em se tratando de contratação de prestação de serviços de limpeza urbana, a meu sentir a comprovação da qualificação técnica do prestador de serviço mediante a apresentação de atestado de capacidade técnica registrado na entidade profissional competente, no caso o CREA, não pode ser encarada como algo irrelevante para a Administração Pública. Por isso, vejo como pertinente à hipótese em exame a observação feita por Marçal Justen Filho no sentido de que, *"na ordenação procedimental tradicional, essa qualificação técnica deverá ser investigada em fase anterior ao exame das propostas e não pode sequer admitir a formulação de propostas por parte de quem não dispuser de condições técnicas de executar a prestação"*.¹

Desta feita, é inquestionável que, exigir que o atestado esteja devidamente registrado no órgão competente, trata-se de indispensável cuidado e respeito pelo bem público, pois, visa-se contratar empresa capaz de atender as necessidades da administração de forma plena e satisfatória, bem como que, detentora de sábia prática dos serviços que vierem a ser disputados por meio de uma concorrência.

Bom! Temos que considerar que a licitação visa selecionar os mais bem preparados para atenderem as diversas necessidades da sociedade, manifestados pelos diversos órgãos que compõe a estrutura da Administração Pública. Logo, há que existir requisitos mínimos, indispensáveis e razoáveis dos interessados de modo a que não haja, ou pelo menos, que seja minimizado, os riscos de uma má contratação, o que poderia acarretar em sérios danos às pessoas e ao patrimônio público, conforme o caso.

O art. 30 da Lei 8.666/93, ao elencar as exigências habilitatórias afetas à capacitação técnica dos licitantes, estabelece a possibilidade de ser comprovada a capacidade técnica-operacional do licitante (pertinente à empresa), bem com a capacidade



técnica-profissional (relativa ao profissional integrante dos quadros permanentes da empresa e indicado como responsável técnico pela obra ou serviço)

Carlos Pinto Coelho Motta, in Eficácia nas Licitações e Contratos, 1994, p. 149, para reforçar a sua interpretação do art. 30, cita na íntegra as seguintes conclusões do Prof. Antônio Carlos Cintra do Amaral, no seu parecer intitulado "Qualificação Técnica da empresa na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos", separata da Revista Trimestral de Direito Público, nº 5, Malheiros Editores:

"1. Para efeito de qualificação técnica de empresas licitantes, a Administração deve, com base na Lei 8.666/93, exigir atestados referentes à sua capacitação técnica, com vistas à "comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação" (art. 30, II).

"2. A Lei 8.666/93 não estabelece limites para exigências quanto à capacitação técnico-operacional de empresas licitantes, devendo tais limites, portanto, ser estabelecidos em cada caso, levando-se em conta a pertinência e compatibilidade a que se refere o inciso II do art. 30, bem como a noção de indispensabilidade, contida no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal. Quanto à "capacitação técnico-profissional", a lei estabelece limites para exigências referentes às características (parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação) e veda exigências referentes a quantidades mínimas (de atestados) ou prazos máximos (§ 1º do art. 30)".

Nesse sentido são as palavras de Marçal Justen Filho, in Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativo, 1994, p. 174, verbis:

"Na linha de proibir cláusulas desarrazoadas, a Lei veda expressamente a exigência de prazo mínimo no exercício de atividades, desempenho de atividades em certos locais, etc (§ 5º). Isso não significa vedar a exigência de experiência anterior na execução de contratos similares."



213-v	Ea
Nº	FUBRICA

Impende ressaltar que exercendo o seu mister, o Egrégio Tribunal de Contas da União ao apreciar o Processo nº TC 009.987/94-0, referente à Representação apresentada pelo CREA-SP, prolatou a Decisão nº 395/95 - Plenário, publicada no D.O.U. de 28.08.95, abordando o tema de maneira percuciente, e com proficiência firmou entendimento do qual reproduzimos alguns pontos da indigitada Decisão:

"22. ... o que se quer garantir é a segurança jurídica dos contratos firmados pela administração pública, inclusive, para que não haja solução de continuidade na prestação dos serviços públicos. - grifei

27. Todavia, é importante considerar certos fatores que integram, de forma absoluta, a finalidade de determinadas licitações e, nesse contexto, estão incluídos os casos em que para a realização de obras ou serviços de grande complexidade não podem ser dispensados o conhecimento técnico especializado nem a comprovação de experiência e capacitação operativa para cumprir o objeto do contrato". - grifei

O texto extraído do parecer do Procurador Paulo Soares Bugarin, nos autos alusivos à Decisão nº 395/95 também é esclarecedor:

"Assim, não restam dúvidas que, apesar do veto, a Lei nº 8.666/93 continua permitindo a exigência de "comprovação de aptidão para o 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...", conforme inscrito no inc. II do art. 30 da Lei nº 8.666/93".

O exame do disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, e sua parte final, referente à "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações", revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe.



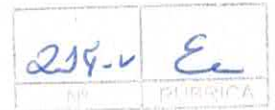
214	Ee
Nº	RUBRICA

O Egrégio TCU proferiu a Decisão nº 285/2000-TCU-Plenário, referente ao TC011.037/99-7, DOU Seção de 04.05.2000, págs. 105/107, em que o Relator Min. ADHEMAR PALADINI GHISI, revendo o seu posicionamento, assim se expressou em:

5."A verificação da qualificação técnica, conforme consta do art. 30 da Lei nº 8.666/93, bem como da econômica, tem por objetivo assegurar que o licitante estará apto a dar cumprimento às obrigações assumidas com a Administração, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, não podendo a sua comprovação ser feita mediante a formulação de exigências desarrazoadas, que comprometam a observância do princípio constitucional da isonomia.

6.Com efeito, na linha defendida pela Decisão nº 767/98 – TCU – Plenário, há que ser entendido que o inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93 pode ser dividido em duas partes. Uma relativa ao licitante e outra ao pessoal técnico que integra o seu corpo de empregados. A primeira, que cuida da comprovação de aptidão do interessado para o 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 refere-se, pois, no presente caso, à pessoa jurídica. A outra, qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, dirige-se especificamente aos seus profissionais. - grifei

(...) Enfim, lei proibindo providências necessárias a salvaguardar o interesse público seria inconstitucional. Se exigências de capacitação técnico operacional são indispensáveis para salvaguardar o interesse público, o dispositivo que as proibisse seria incompatível com o princípio da supremacia do interesse público. Diante disso, deve-se adotar para o art. 30 interpretação conforme a Constituição.



Sustenta-se nesse ponto que, ao exigir o registro do ATESTADO no CREA (conforme é o caso), a administração manteve cuidado absoluto para não contratar empresa sem experiência operativa devidamente conhecida por órgão competente.

B. Orientações Interpretativas – Ministério Público de Contas de São Paulo – Atestado Registrado a pedido da pessoa física – Atestado de Capacidade da Pessoa Jurídica - Possibilidade

A problemática resume-se na discussão sobre a possibilidade de se exigir a apresentação de Certidão de Acervo Técnico ("CAT") para a comprovação da qualificação técnico-operacional. Conforme dispõem a Resolução CONFEA 1025/09 e a Resolução CAU/BR 24/2012, a CAT é o instrumento que certifica, para os efeitos legais, que consta dos assentamentos da entidade profissional a anotação da responsabilidade técnica pelas atividades consignadas no acervo técnico do profissional, não havendo que se falar em acervo técnico da pessoa jurídica. No caso das atividades de engenharia, de agronomia e de arquitetura e urbanismo, a Resolução CONFEA 1025/09 e a Resolução CAU/BR 24/12 são claras ao afirmar que a CAT é apenas emitida para pessoas físicas, nunca para pessoas jurídicas:

Resolução CONFEA 1025/09, 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.

Resolução CAU/BR 24/12, art. 3º Não será constituído acervo técnico de pessoa jurídica de Arquitetura e Urbanismo, seja de direito público ou privado, mas a ela será consignada capacidade técnico-profissional.

Parágrafo único. A capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica referida no caput deste artigo será constituída pelo conjunto dos acervos técnicos dos arquitetos e urbanistas que dela são integrantes.

O profissional (pessoa física), a fim de fazer prova de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos, pode requerer, para que conste de seu acervo técnico, o registro de atestados fornecidos por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado contratante. Com base nestes atestados registrados na entidade de classe é que ela emitirá a CAT. No caso da pessoa jurídica, ela até pode se valer de CAT para comprovar sua capacidade técnica, mas apenas se o profissional detentor da CAT ainda estiver vinculado à empresa. Se o profissional mudou de empresa, ela deverá se valer apenas atestados. Em resumo, embora seja possível à licitante demonstrar sua qualificação técnico-operacional pela apresentação de CAT, isto é uma opção dela apenas na hipótese de o profissional que desempenhou a atividade ainda estar vinculado a ela. Por esta razão, não pode o Órgão Licitante exigir que a comprovação seja sempre feita desta forma.

De forma simples e objetiva, nota-se que, o EDITAL da Tomada de Preços 005/2019, ora atacado, guardou estrita consonância com a orientação acima proferida, posto



que, ao exigir a CAT, o fez unicamente para fins da comprovação da capacidade técnico PROFISSIONAL, não o fazendo para a demonstração da capacidade técnico OPERACIONAL, sendo que, para esta ultima, exigiu unicamente "ATESTADO REGISTRADO no CREA ou CAU.

É latente que, o citado atestado pode e de forma comum, é registrado junto ao citado órgão, pois que, o texto da instrução dada pelo MPCSP, deixou esta informação, a nosso ver, clara nas linhas acima transcritas.

Em resumo, solicitar o registro do atestado da pessoa jurídica no CREA, não seria desarrazoado, nem tão pouco impor exigência impossível ao licitante.

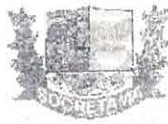
C. Registro do Atestado de Capacidade Operacional no órgão competente –
Jurisprudência Favorável – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

É de se notar que, para um tema desta especificidade, seria impossível explanar sem que a peça fosse de fato exaustiva, razão pela qual, o presente não é diferente.

Nesse entender, recai como uma luva, o texto citado pelo Douto Conselheiro Renato Martins Costa, membro do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, por meio do seu VOTO exarado aos 29/07/2014, na Sessão da Primeira Câmara, assim expos. IN VERBIS.

Nessa seara, o julgado deste Tribunal, contido no TC-2293/989/13⁵, que reafirmou ser inadequada a cumulação de referidas comprovações, sendo exarado, pela Presidência da Casa, o voto que dirimiu a questão em análise, após empate técnico ocorrido na votação que antecedeu o julgamento retromencionado, restando decidido que tal exigência está em desacordo com a normatização vigente, *in verbis*:

Lmd



Para a presente Decisão coube-me reestudar o assunto, e, minha conclusão é a de que a jurisprudência majoritária deste Tribunal há de prevalecer.

Considero importante ressaltar que o texto legal (art. 30, II, § 1º) só exige que o atestado - para a qualificação técnico-operacional - seja registrado no órgão profissional competente. E é o que se tem na jurisprudência, sumulada no enunciado 24. Portanto, exigir-se que tal atestado venha

5 Tribunal Pleno - Sessão de 13/11/2013

9

acompanhado de CAT - que é documento do profissional e não da empresa - extrapola à lei.

É cristalino e indiscutível que, o D. Conselheiro do citado Egrégio Tribunal, entende da mesma forma que esta COMISSÃO, qual seja, "... considero importante ressaltar que o texto legal (art. 30, II, §1º) só exige que o atestado - PARA QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL - seja registrado no órgão profissional competente...".

Corroborando com essa posição, podemos mencionar um breve trecho que consta no parecer do voto exarado pelo Gabinete do D. Conselheiro Robson Marinho, pertencente ao Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, isso ocorrido aos 13/04/2016, ou seja, em sessão não tão distante.

Traremos na íntegra a fala do Nobre Conselheiro, vejamos.

II - O juízo sobre a exigência de atestados acompanhados da certidão de acervo técnico oscilou neste Tribunal.

A jurisprudência do Tribunal oscilou quanto à admissibilidade, em editais de licitação, de se exigir que



216	Ea
Nº	RUBRICA

o atestado de experiência anterior da empresa licitante viesse acompanhado da certidão de acervo técnico do profissional responsável - p. ex. no julgamento do TC-1259/989/13-5 (Tribunal Pleno, Rel. Cons. Robson Marinho, sessão 26/6/2013).

Naquela oportunidade, assentou-se, *in verbis*: "de fato, o § 1º, art. 30 da lei nº 8.666/93 explicitamente menciona que a comprovação de aptidão, 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".

Tempos depois, porém, no julgamento do TC-2293/989/13 (Tribunal Pleno, Rel. Cons. Dimas Eduardo Ramalho, sessão de 13/11/2013) - que inclusive foi citado pelo acórdão recorrido como sendo o caso paradigmático do entendimento atual da Corte -, o Tribunal posicionou-se para afirmar que "o edital só poderá exigir atestado registrado no conselho profissional; nunca, atestado acompanhado de CAT".

Não obstante, o tema pode ainda suscitar polêmicas. Para ilustrar, chama-se a atenção para recente decisão judicial, que abordou, entre outros assuntos, a cumulação da apresentação de atestados acompanhados de CAT, na qual o Juiz da 11ª Vara da Fazenda Pública sentenciou: "inexiste excesso de exigência, mas dependência entre o atestado e a CAT" (sentença proferida em 10/9/2014, nos autos de ação civil pública, processo 0048653-54.2012.8.26.0053).

A par do tema que tratamos e examinamos, podemos observar que, uma vez mais, foi ratificada a possibilidade, e/ou, dever, de ser exigido o ATESTADO registrado no conselho competente, conforme se fez no EDITAL de nossa concorrência.

Para finalizarmos a nossa exposição, podemos mencionar que, aos 02/02/2016, o ILMO Conselheiro, Sr. Renato Martins Costa, expediu seu voto na sessão da PRIMEIRA CÂMARA - Tribunal de Contas do Estado de São Paulo/TCESP, ratificando seu posicionamento anterior, conforme transcrevemos trechos do parecer. Vejamos.

"... O edital, contudo, só pode exigir atestado registrado no conselho profissional; nunca, atestado acompanhado de CAT, como se tem no caso presente.

Ea 



236-v	E
Nº	FUBRICA

Entendo que a Resolução do CONFEA, invoca como fundamento para a proposta de mudança de rumo, não tem força bastante para isto..." - grifei

O trecho acima se encontra as fls. 19 do VOTO do ILMO Conselheiro.

Ainda mencionando o REGISTRO do atestado no conselho profissional, o Nobre Conselheiro faz a seguinte exposição. Vejamos.

"Anoto que a jurisprudência majoritária converge no sentido do atendimento estrito do que prevê a lei. Ou seja, o Tribunal só admite que a Administração venha a exigir atestado registrado na entidade profissional competente; nada mais".

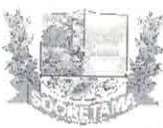
Nestas condições, no caso em exame, minha decisão confirma a jurisprudência majoritária deste e. Plenário e entende procedente a representação. - grifei

A segunda parte da decisão do D. Conselheiro, encontra-se fixada as fls. 20 do seu parecer.

Contudo, para que não haja dúvidas sobre o posicionamento expeço pelo magistrado, convêm dizer que, o mesmo, nesse ponto, está analisando o item apresentado as fls. 8 do seu VOTO. *IN VERBIS*.

- exigência de comprovação de capacidade técnico – operativa através de atestado acompanhado de Certidão de Acervo Técnico – CAT (item 5.1.3.2.1 do Edital), que causou a inabilitação de licitantes, além de não encontrar amparo no art. 30, §1º, da Lei nº 8.666/93 e ser rejeitada pela Súmula nº 24 desta Corte; - grifei

Apesar de não tratar diretamente sobre o "registro do atestado no conselho profissional", o ILMO Conselheiro fez, como visto, citações e ratificações sobre o posicionamento do Egrégio TC de São Paulo, deixando claro que, **É POSSIVEL EXIGIR O ATESTADO REGISTRADO NO CONSELHO PROFISSIONAL**



COMPETENTE, não podendo requerer que o mesmo, por tratar-se da capacidade operativa da empresa, deve estar acompanhado da CAT, o que de fato, guarda consonância plena com nosso edital.

Diante de nobre afirmativa, não convém estendermos mais além a presente análise, sendo que, os elementos já mencionados são suficientes, a nosso ver, para sustentar a decisão desta CPL para o julgamento do pedido de impugnação em exame.

Por todos exposto, conhecemos a impugnação apresentada para o item examinado para no mérito NEGAR-LHE provimento, posto que conforme termos e clausulas da Lei Federal 8.666/93 e na presença da vasta jurisprudência mencionada nessa peça, é perfeitamente possível exigir ATESTADO de capacidade operacional dos licitantes, bem como que, este por sua vez, deve ser registrado no órgão competente (CREA/CAU) conforme vastamente comprovado.

Sooretama-ES, 14 de agosto de 2019.

Presidente da CPL: _____

Ronison Marangoni Alves

Membro da CPL: _____

Eliane Rodrigues Felipe

Membro da CPL: _____

Érica Maia Ferrari

Secretário Municipal Requisitante: _____

Gustavo de Castro Neves

Setor de Engenharia (Área Técnica): _____

Jhonatan Broseghini

