

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 uteis 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:



209-v E

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](http://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,



210v E

[...]

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, excluimos 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:

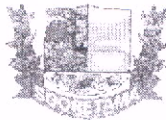
Em resumo, o impugnante solicita a retirada da exigência prevista abaixo no Edital. Vejamos:

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-V

E

Quanto a argumentação no sentido da ausência de um órgão que certifique a documentação, e ainda, quanto a 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 aliadas 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 aliadas 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,



212.v E

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.

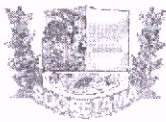
Com efeito, em se tratando de contratação de prestação de serviços de limpeza urbana, a meu sentir a comprovação da qualificação técnica do prestador de serviço mediante a apresentação de atestado de capacidade técnica registrado na entidade profissional competente, no caso o CREA, não pode ser encarada 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"*.<sup>3</sup>

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





213-v E

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:

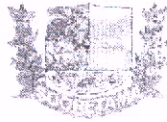
"22. ... o que se quer garantir é a segurança jurídica dos contratos firmados pela administração pública, inclusive, para que não haja solução de continuidade na prestação dos serviços públicos. - grifei

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-v E

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



235.v E

*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 a admissibilidade, em editais de licitação, de se exigir que





236-v E

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, convém 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**