



PARECER JURÍDICO Nº 40/2023

“O parecer facultativo é um ato opinativo que não vincula a Administração Pública ou os seus administrados, podendo esses segui-lo para melhor fundamentar suas decisões ou ignorá-lo, pois, não estão vinculados à conclusão exarada pelo parecerista”

RELATÓRIO

Esta Procuradoria foi instada a exarar parecer sobre pedido de impugnação recebido em relação ao Edital de Tomada de Preços nº 007/2023, protocolado pela empresa METTAL OESTE CONSTRUÇÕES.

O pedido de parecer reporta-se à seguinte situação:

1 - A impugnação está relacionada à competitividade descrita no item 4.1.9 - Comprovante de qualificação técnica (lote 02), letra c.

O que nos leva a REQUERER A IMPUGNAÇÃO está relacionado a competitividade descrita no item 4.1.9 - Comprovação de qualificação técnica (Lote 02), letra C.

c) 01 (um) atestado de capacidade técnica fornecido por pessoa jurídica, de direito público ou privado, declarando que a empresa (ou o responsável técnico por ela) executou obra/prestou serviços da mesma natureza do objeto desta licitação (casa pré fabricada em madeira tratada com no mínimo uma dependência em alvenaria) e cumpriu os prazos pactuados.

A municipalidade está solicitando atestado não registrado na entidade competente, CREA-SC, ou CAU, podendo assim qualquer empresa, mesmo que com registro nas entidades, “simplesmente” redigir um atestado de capacidade técnica buscar alguma empresa que lhe forneça tal documento, e apresenta-lo no certame, pois pelo descrito no item acima, o mesmo não tem a necessidade de ter o registro de atestado vinculado as entidades competentes.

Para tanto solicitamos que seja alterado o item onde se refere especificamente a (casa pré fabricada em madeira tratada com no mínimo uma dependência em alvenaria), e seja aceito pelo município obras com mais complexidade, onde fica comprovado realmente a capacidade técnica das proponentes, e que também esses atestados técnicos tenham registro, ou visto das entidades competentes, que são elas, CREA, ou CAU.

Em síntese este é o pedido. Passamos ao nosso parecer.



DO MÉRITO

DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente cumpre ressaltar que o recurso é tempestivo, uma vez que cumpre o prazo legal previsto em Lei e Edital. Desta feita o recorrente cumpriu os requisitos legais quanto ao prazo para interposição do recurso.

DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

Inicialmente, faz-se necessário esclarecer alguns pontos primordiais a análise do presente pedido de parecer. Em primeiro, o atestado é a declaração fornecida pelo contratante da obra ou serviço que pode ser pessoa física ou jurídica de direito público ou privado. Através deste documento se atesta a execução da obra/serviço, elementos quantitativos e qualitativos, local de execução, período de execução, responsáveis técnicos envolvidos e as atividades técnicas executadas.

Por conseguinte, também insta ressaltar que se tratando de contratos administrativos que envolvam serviços de engenharia, a Administração Pública deve exigir a comprovação de registro da empresa e do responsável técnico perante o CREA.

Porém, surgem dúvidas em relação à exigência de comprovação de **Aptidão Técnica**, a qual está prevista no art. 30, II, IV, da Lei n. 8.666/93 vejamos;

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; [...]

[...] IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994). [...]



[...]§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.[...]

Assim, vale ressaltar a diferença existente entre atestado de capacidade técnica uma vez que se divide em duas: **capacidade técnica operacional** e **capacidade técnica profissional**. A capacidade técnica operacional abrange atributos próprios da empresa, enquanto a capacidade técnica profissional, refere-se a existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado.

Importante observar o Acórdão 1.332/2006 do Plenário do TCU¹, o qual diferencia bem as duas espécies;

“A qualificação técnica abrange tanto a experiência empresarial quanto a experiência dos profissionais que irão executar o serviço. A primeira seria a capacidade técnico-operacional, abrangendo atributos próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas. A segunda é denominada capacidade técnico-profissional, referindo-se a existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado”(grifo nosso).

Ademais, em relação a exigência de comprovação de registro de aptidão técnica operacional da empresa podemos citar um trecho da jurisprudência do Tribunal de Contas da União² o qual versa que;

[...]“que não se pode exigir que a atestação da capacidade técnica (operacional) da empresa seja registrada ou averbada junto ao Crea correspondente, em respeito ao art. 55 da Resolução-Confea 1.025/2009, que veda a emissão de CAT em nome da pessoa jurídica”(grifo nosso).[...]

Ao encontro disso, o Tribunal ainda sobre a matéria, representado pelo Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara e o recém-publicado Acórdão 655/2016 do Plenário recomendou à UFRJ que:

¹https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COM-PLETO-31699/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse.

² (TCU - RP: 01808920186, Relator: AUGUSTO NARDES, Data de Julgamento: 25/07/2018, Plenário)



[...] **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". (Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara) **(grifo nosso)**.

No mesmo sentido, deu ciência ao Município de Itagibá/BA visando evitar a repetição de irregularidades em futuros certames vejamos:

[...] **exigência de comprovação de aptidão técnica** devidamente registrada junto ao Crea, dando conta de que a **empresa interessada** já desenvolveu serviços idênticos/semelhantes ao previsto no objeto do edital, contraria a Resolução 1.025/2009 do Confea e o Acórdão 128/2012 – TCU – 2ª Câmara; (Acórdão 655/2016 do Plenário) **(grifo nosso)**.

Ante o exposto acima, de forma clara deve-se analisar da seguinte forma: os atestados referentes à **QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL** devem ser registrados perante o CREA, já se tratando de **QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL**, não há previsão legal de obrigatoriedade de registro nessa entidade.

Assim, os atestados de qualificação **técnico-operacional** visam a comprovar, segundo Marçal Justen Filho, que *"a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública"*³.

Diante o exposto, resta esclarecido o questionamento da licitante no tocante do item 4.1.9, alínea "c". Porém, ao realizar a análise do item 4.1.9 "d" é importante ressaltar que:

No tocante à qualificação técnica- profissional ressalta-se que é vedada a exigência na data da licitação de que a licitante possua no seu quadro **permanente de pessoal**, profissional de nível superior, detentor de Atestado de Responsabilidade Técnica inscrito junto ao CREA e ou CAU.

Também é o entendimento do Tribunal de Contas da União⁴ vejamos:

³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 421.

⁴ (TCU - RP: 01808920186, Relator: AUGUSTO NARDES, Data de Julgamento: 25/07/2018, Plenário)



REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA PARA OBRAS CUSTEADAS COM RECURSOS FEDERAIS. DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS. HABILITAÇÃO TÉCNICA. EDITAL CONTENDO CLÁUSULAS POTENCIALMENTE RESTRITIVAS À COMPETITIVIDADE DO CERTAME. QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL. EXIGÊNCIA DE REGISTRO DE ATESTADO DE EXECUÇÃO DE SERVIÇOS EM NOME DA PESSOA JURÍDICA NO CONSELHO PROFISSIONAL. QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO DOS PROFISSIONAIS AO QUADRO PERMANENTE DA LICITANTE. ILEGALIDADES. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO (grifo nosso).

Superado estes pontos, com relação ao questionamento de casa pré-fabricada em madeira com no mínimo uma dependência de alvenaria o Setor de Engenharia emitiu parecer (anexo), no qual esclarece que o memorial descritivo é claro em descrever que a parte da casa que necessita ser em alvenaria é o banheiro.

Assim, justifica-se a construção das áreas em alvenaria já que a alvenaria é um material durável e resistente, capaz de suportar a umidade e o desgaste diário que ocorrem em um banheiro. Por outro lado, a madeira é mais suscetível a danos causados pela água e pela umidade, o que pode levar ao apodrecimento, deformação e deterioração ao longo do tempo.

É sabido que os banheiros são áreas úmidas por natureza, devido ao uso de água e vapor. A alvenaria oferece uma resistência natural à umidade, pois não é afetada pela água e é fácil de limpar. A madeira, por outro lado, requer tratamentos especiais, revestimentos impermeáveis e manutenção regular para protegê-la da umidade, o que pode ser mais trabalhoso e caro a longo prazo.

Dessa forma, prezando pela qualidade e eficiência, a administração pública optou pela construção do cômodo em alvenaria.

Ante todo o exposto, faz-se necessárias, algumas retificações para fins de sanar qualquer obscuridade ou dúvida ao licitante que se trata de um atestado técnico operacional, sanando qualquer dúvida em relação à obrigatoriedade de cadastro junto aos órgãos competentes.

Ainda, a orientação proferida no voto do Tribunal de Contas da União explica que:



[...]“Conseqüentemente, a melhor técnica na elaboração de editais seria não exigir a “certidão de acervo técnico”, em sentido estrito, de uma empresa, já que este termo remete especificamente ao documento (CAT) que é emitido pelo Crea à luz da supracitada Resolução-Confea 1.025/2009. Logo, o mais correto para pessoas jurídicas seria exigir uma comprovação da sua capacidade técnica, em sentido amplo, que, por exemplo, poderia ser parcialmente atestada, no aspecto da equipe, pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro, sem prejuízo da necessidade de comprovação de aptidão relativa a outros aspectos (instalações, aparelhamento), (grifo nosso)[...]

Sendo assim, esta Procuradoria entende que o item 4.1.9, alínea “c”, deve ser retificado da seguinte forma:

“c) 01 (um) atestado de capacidade técnica fornecido por pessoa jurídica, de direito público ou privado, declarando que a empresa a qual detém obrigação técnico- operacional executou obra/prestou serviços da mesma natureza do objeto desta licitação (casa pré fabricada em madeira tratada com no mínimo uma dependência em alvenaria) e cumpriu os prazos pactuados.

Da mesma forma, em relação ao item 4.1.9, alínea “d”, deve ser retificado da seguinte forma:

“d) A indicação de que a Licitante possui no seu quadro de pessoal, na data da licitação, profissional de nível superior, detentor de Atestado de Responsabilidade Técnica inscrito junto ao CREA e ou CAU da respectiva região, devendo o vínculo trabalhista ser comprovado mediante apresentação de contrato de trabalho e/ou CTPS, ou outra forma equivalente no momento de avença com a Administração.

A presente retificação visa retirar a prova e a obrigatoriedade de estar no quadro permanente da empresa o profissional com capacidade técnica exigida, cumprindo com a orientação proferida na continuidade do voto do Tribunal de Contas da União, vejamos:

[...]A comprovação da capacidade técnico-profissional da licitante deve limitar-se à indicação de profissional detentor do acervo técnico estabelecido no edital que, à data da celebração da avença com a Administração, esteja vinculado à empresa por meio de contrato de prestação de serviços celebrado de acordo com a legislação civil comum, sem, necessariamente, possuir liame com o quadro permanente da empresa licitante



(Acórdão 3.291/2014-Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues).

É irregular, para fins de habilitação técnico-profissional, a exigência de que o responsável técnico pela obra pertença ao quadro permanente de funcionários da licitante (artigos 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993) (Acórdão 1.084/2015-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler);(grifo nosso).

Além do mais, é importante frisar que a presente impugnação solicita a mudança de duas situações citadas, sendo que a licitante pugna pela retificação do a falta de solicitação de registro de um atestado de capacidade técnica item 4.1.9, alínea “c”, onde qualquer empresa poderia simplesmente redigir um atestado, tal ponto já restou esclarecido, bem como retificado para retirar qualquer obscuridade.

Em relação a segunda situação, sobre a dependência em alvenaria a mesma encontra amparo neste parecer, uma vez que como já exposto é de suma importância que tais cômodos sejam de material durável, e suportem a exposição diária a umidade.

DA CONCLUSÃO

Pelo exposto, opino sem caráter vinculante pela Improcedência total do pedido da requerente uma vez que não pode haver a exigência de registro de técnico-operacional junto a Certidão de Acervo Técnico (CAT) com registro junto ao CREA ou CAU, porém solicita-se a retificação do item 4.1.9 alínea “c” e alínea “d” em virtude de esclarecer qualquer obscuridade, assim como sanar qualquer ponto que pude-se restringir a participação das licitantes.

S.M.J., é o parecer desta Procuradoria.

Abelardo Luz-SC, 02 de junho de 2023.

Laís Cristina Bandeira
OAB/SC 53.308
Proc. Geral do Município de Abelardo Luz-SC.