

PARECER JURÍDICO

Encaminhamento: Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC

Interessado: NADALETI MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

EMENTA: ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA SUFICIENTES. IMPOSSIBILIDADE DE SE EXIGIR REGISTRO NO CREA PARA OS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE EXIGIR QUE OS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL SEJAM EM NOME DO PROFISSIONAL INDICADO, E, AO MESMO TEMPO, EM NOME DA EMPRESA PROPONENTE.

RELATÓRIO

O Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC solicitou parecer jurídico em razão da interposição de Recurso Administrativo pela empresa **NADALETI MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, nos Autos do **Processo Licitatório nº 0220/2023, Pregão Presencial nº 0082/2023**, cujo objeto refere-se ao *“Registro de Preços para Execuções futuras e parceladas de pavimentação de calçadas em passeios públicos e outras áreas públicas, conforme necessário, contemplando pavimentação com blocos de concreto (paver) e em lajotas de concreto com fornecimento de material e mão de obra, destinado a calçadas e passeios públicos, do Município de Xanxerê/SC, nas quantidades e localidades constantes no Anexo I do Edital e seus anexos (...)”*.

Mostrou-se o recorrente irrisignado quanto a sua inabilitação ao certame, conforme consta da *“Ata de Análise dos Documentos de Habilitação (...)”*, que se dá nos exatos seguintes termos:

- De acordo com o Parecer Técnico do Setor de Engenharia, a empresa NADALETI MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA apresentou os Acervos Técnicos nº 252017112615, 202519112894 e 252019112985 em nome do profissional técnico vinculado a outras empresas, desta forma sendo válidos somente para contagem de atestados Profissional. Verificou-se que a empresa apresentou as Certidões de Acervo Técnicos nº 252023153742, 252023153845 e 252022143037 em nome do profissional vinculado com a empresa participante da licitação, porém em quantidades inferiores ao solicitado no edital, não contemplando as quantidades mínimas exigidas para atestados Operacional (empresa). O atestado de Capacidade Operacional fornecido pela empresa ECGT CONSTRUÇÕES EIRELIL em 13/12/2022 foi desconsiderado pois não veio acompanhado da Certidão de Acervo Técnico Registrado no CREA, pois conforme letra “c” do Inciso III do edital: “O(s) Atestado(s) de Capacidade Técnica apresentado(s) deve(m) conter as seguintes informações básicas: Nome do Contratado, do Contratante, identificação do contrato (tipo ou natureza do serviço), serviços técnicos elaborados/executados com respectivas quantidades, identificação da ART ou RRT (número), data e local”. Considerando o Parecer Técnico do Setor de Engenharia, a empresa NADALETI MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA apresentou Atestados de Capacidades Técnicas acompanhados das Certidões de Acervo Técnico (CAT) em nome da empresa licitante, em quantidades inferiores ao exigido na letra “c” do Inciso III do item 8.1 do edital, estando desta forma **INABILITADA** no certame.

Argumentou o recorrente que teria cumprido com todos os requisitos de habilitação do certame, haja vista ter apresentado os atestados de capacidade técnica na forma e nas quantidades solicitadas no Edital.

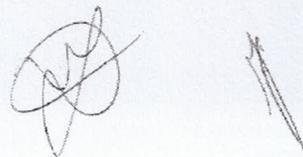
Após o recebimento do recurso, foram os Autos à Procuradoria Jurídica para análise e emissão de parecer.

É o lacônico relatório.

PARECER

A Secretaria Municipal de Obras, Transportes e Serviços - anteriormente ao recebimento do recurso pela empresa proponente -, já havia emitido "parecer de análise" aos atestados fornecidos pelo recorrente, qual peço licença para anexar abaixo:

Considerando a documentação apresentada pela empresa **NDALETTI MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA** com relação a qualificação técnica a empresa apresentou a certidão de pessoa jurídica e profissional conforme item 8. III alínea a e b. Considerando a documentação referente a qualificação técnica operacional, solicitada na alínea c do item 8. III a empresa apresentou acervos técnicos nº 252023153742, 252023153845 e 252022143037 em nome da empresa e do profissional habilitado e o somatório destes atestados, não atingiu a quantidade mínima solicitada. Vale ressaltar que foi apresentado um atestado de capacidade técnica em nome da empresa ECGT CONSTRUÇÕES EIRELI EPP o qual foi **desconsiderado**, pois não foi apresentada certidão de acervo técnico devidamente registrado pelo CREA/CAU/CFT/CRT para validação. Considerando a documentação referente a qualificação técnica a empresa apresentou acervos técnicos do profissional habilitado, entretanto, **não possuía o vínculo da empresa**, somente capacidade técnica do profissional no acervo nº **252017112615, 202519112894 e 252019112985** dessa forma, **desconsiderados** os acervos para qualificação. Vale ressaltar que a empresa **não apresentou quantidade mínima em todos os itens**, sendo assim **não cumpriu** com as exigências do item 8.III alínea c. Desse modo, a empresa apresentou incompatibilidades com as exigências mínimas de quantidades de acervo técnico, conforme itens 8.III, sendo, portanto, considerada **inabilitada** no certame.



O Edital do presente Processo Licitatório, mais precisamente o item 8, inciso III, alínea "c", exigia dos proponentes, como requisito de qualificação técnica, a apresentação de:

(...) atestados(s) de capacidade técnica em nome da proponente (empresa) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado e Atestado de Capacidade Técnica em nome do Profissional do Responsável Técnico indicado na letra "b", acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico (CAT) devidamente registrado pelo CREA/CAU/CFT/CRT comprovando a execução de obras ou serviços com características semelhantes ou superior ao objeto licitado, que contemple pelo menos os seguintes serviços: Regularização de Base, Pavimentação em "Paver" (Bloco intertravado), Calçada/Pavimentação em Lajotas (Placas de Concreto), em quantidade de no mínimo 50% previstas no objeto licitado, sendo aceito o somatório de atestados/acervos. (...) (Grifei)

Exigia-se, portanto, a apresentação de: (i) **Atestado(s) de capacidade técnica operacional (empresa)**; e (ii) **Atestado(s) de capacidade técnica profissional**, contemplando os serviços citados¹ em quantitativos de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento), acompanhados do devido registro no CREA/CAU/CFT/CRT.

O Tribunal de Contas da União define por lícita a exigência de quantitativos para comprovação da **capacidade técnico-profissional** dos proponentes, bastando que o patamar máximo exigido seja de 50% (cinquenta por cento), sendo possível ultrapassá-lo se houverem condições especiais e motivadas justificativas para tanto. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. LICITAÇÃO. CAPACITAÇÃO TÉCNICA PROFISSIONAL. EXIGÊNCIA DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR ASSENTADA EM CRITÉRIO QUANTITATIVO. POSSIBILIDADE.

[...] A melhor inteligência da norma insita no art. 30, §1º, I (parte final), da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no instrumento convocatório de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quando vinculadas ao objeto do contrato, estiveram assentadas em critérios razoáveis. (REsp nº 466286/SP).

E ainda:

"A exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, para fins de atestar a capacidade técnico-operacional, deve guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto e recair, simultaneamente, sobre as parcelas de maior relevância e valor significativo. Como regra, os quantitativos mínimos exigidos não devem ultrapassar 50% do

¹ Pavimentação em "Paver" e Calçada/Pavimentação em lajotas.

previsto no orçamento base, salvo em condições especiais e devidamente justificadas no processo de licitação".² (Grifei)

No que se refere a qualificação técnica operacional, é cabível a exigência de quantitativo mínimo para comprovação da capacidade técnica da empresa licitante, que deverá ser consubstanciada por meio de atestados ou certidões em percentuais razoáveis. Assim entende o Tribunal de Contas da União (TCU)³, senão:

É válida a exigência de quantitativos mínimos a propósito da experiência anterior, desde que o aspecto quantitativo seja exigência essencial à identificação do objeto licitado. (Grifei)

Ademais, conforme vê-se pela publicação da Súmula nº 263 do TCU, temos que:

(...) para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

O mesmo Tribunal⁴ entende por **razoável a fixação de percentual máximo de até 50% (cinquenta por cento) para os itens/serviços de maior relevância da obra** (como no presente Processo Licitatório), sendo possível, inclusive, ultrapassar referido patamar em casos excepcionais e devidamente justificados. Veja-se:

Por ocasião da avaliação da qualificação técnico-operacional das empresas licitantes, em licitações envolvendo recursos federais: não estabeleça, em relação à fixação dos quantitativos mínimos já executados, percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas para tal extrapolação deverão estar tecnicamente explicitadas, ou no processo licitatório, previamente ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei 8.666/1993 (...)
(Grifei)

² TCU. Acórdão nº 1251/2022 – Segunda Câmara. Relator: André de Carvalho.

³ TCU, Acórdão nº 2.993/2006, 2ª Câmara, Rel. Min. Benjamim Zymler, DOU de 23.10.2006

⁴ Acórdão 1284/2003 – Plenário

A doutrina de Marçal Justen Filho⁵ caminha no mesmo sentir, pois assim estabelece, *in litteris*:

*A legislação vigente não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais. A Administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. **Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública.** A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas. [...] **Destarte, a simples inclusão de exigência editalícia de comprovação de capacitação técnico-operacional não fere o caráter de competição do procedimento licitatório, nem causa afronta ao disposto no art. 30, inciso II e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993. Extrai-se do citado acórdão que é cabível a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional mediante atestados, sendo admitida, inclusive, a possibilidade de exigência de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação, desde que demonstrada sua adequação e pertinência em relação ao objeto licitado.** Com efeito, **a exigência de qualificação técnica, como requisito de habilitação das empresas licitantes, desde que tecnicamente justificada, pressupõe medida acautelatória adotada pela Administração com vistas à garantia mínima de que os contratantes cumprirão suas obrigações a contento,** não constituindo, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo das licitações.*

Contudo, no que tange ao registro nos Conselhos de Classe, **somente poder-se-á exigir o registro – no conselho respectivo -, dos atestados de capacidade técnico-profissional.** Valendo-se dessa interpretação, veja-se o que definiu o TCU no Acórdão nº 128/2012 – 2ª Câmara, senão:

*“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.”*
(Grifei)

E ainda:

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 322

É irregular a exigência de que a atestação de capacidade técnico-operacional de empresa participante de certame licitatório seja registrada ou averbada junto ao Crea, uma vez que o art. 55 da Resolução-Confea 1.025/2009 veda a emissão de Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome de pessoa jurídica. A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes. (TCU. Acórdão 1542/21-Plenário) (Grifei)

O Edital somente pode exigir o CAT, bem como o registro no conselho de classe respectivo para os atestados de capacidade técnico-profissional, e não operacional; logo, o atestado de capacidade técnica operacional fornecido pela ECGT CONSTRUÇÕES EIRELI., deve ser considerado como válido.

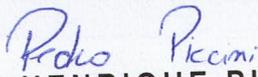
Quanto aos atestados de capacidade técnico-profissional, imperioso destacar que **não é exigido que o profissional indicado pela empresa tenha realizado os serviços (registrados no CAT e no conselho de classe), enquanto laborava para a empresa licitante.** Basta que seja fornecido o atestado, com o devido registro no conselho, informando-se o nome do profissional e o seu vínculo, atual, com a empresa proponente.

Assim, com base nestes considerados, e ciente de que os atestados apresentados pelo proponente atingiram os 50% (cinquenta por cento) mínimos necessários, conforme redação editalícia (sendo desnecessário novo parecer técnico, pois, mesmo ausente o olhar/conhecimento técnico, é possível aperceber que os atestados apresentados ultrapassam a metragem mínima exigida), exaro **OPINATIVO** pela habilitação do proponente, ora recorrente, sendo a medida justa que se impõe.

Apesar da omissão editalícia identificada no inciso "i", da alínea "c", da Cláusula 8, inciso "iii", ao exigir ART ou RRT para os "atestados(s) de capacidade técnica", e não apenas para o atestado de capacidade técnico-profissional, crê-se não se tratar de erro que exija a revogação e/ou anulação do Processo, eis que ausente qualquer prejuízo à Administração ou aos proponentes participantes do certame.

É o parecer que submeto a apreciação da Autoridade Superior.

Xanxerê, 18 de dezembro de 2023.

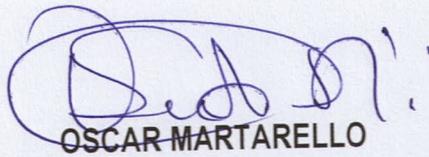

PEDRO HENRIQUE PICCINI
Consultor Jurídico do Município de Xanxerê
OAB/SC 61.229

DECISÃO:

Considerando os termos do parecer jurídico retro, que passam a fazer parte integrante desta decisão, **ACATO o OPINATIVO na íntegra** e, pelos fatos e fundamentos expostos no parecer:

I. **DEFIRO** o recurso administrativo apresentado pela empresa **NADALETI MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, ao fim de torna-la habilitada ao certame.

Xanxerê/SC, 18 de dezembro de 2023.



OSCAR MARTARELLO

Prefeito Municipal