

MUNICÍPIO DE CAPINZAL – SC
ASSESSORIA JURÍDICA

PARECER JURÍDICO Nº 253/2018

De: Assessoria Jurídica

Para: Setor de Compras e Licitações

Objeto: Recurso Administrativo interposto pela empresa NCM Construções Ltda, contra decisão da Comissão de Licitações que decidiu pela sua inabilitação no Processo Licitatório nº 0096/2018, Concorrência nº 0004/2018.

Trata-se de Recurso interposto pela NCM Construções Ltda, em face da decisão da Comissão de Licitações que decidiu pela sua inabilitação no Processo Licitatório nº 0096/2018, Concorrência nº 0004/2018, ao argumento de que a mesma descumpriu disposição editalícia, no que concerne ao item 3.3.4.

Alega a recorrente que: a) possui atestado de capacidade técnica que demonstra sua habilidade para execução da obra licitada; b) que ao invés de inabilitar a empresa, a comissão poderia ter sanado a ausência do referido atestado de capacidade técnica, na medida que a certidão de acervo está disponível no site do CREA; c) que, mesmo que no âmbito das licitações se deva atenção ao princípio da vinculação ao edital, sua aplicabilidade não deve ser interpretada de forma literal; d) entende que a ausência do certificado de acervo técnico é sanável, razão pela qual requer a reconsideração da decisão proferida pela comissão de licitação, e, do contrário, seja remetido o presente recurso à autoridade superior.

Diante do recurso interposto, foi oportunizado à outra empresa participante Construções Herval Ltda. EPP, apresentar suas contrarrazões,

Recebi
02/10/18
Ana

através das quais, em síntese, defendeu a correção do ato da comissão de licitações, invocando o princípio da vinculação ao edital e da isonomia, pugnando pela improcedência do recurso interposto.

É o necessário relato.

A questão diz respeito ao possível descumprimento de parte da recorrente do item 3.3.4 do edital, que assim prescreve:

“3.3.4. Comprovação de que o profissional habilitado, indicado conforme item 3.3.2 supra, executou serviços e obra de características semelhante à constante no objeto desta licitação, demonstrando sua qualificação e experiência prévia em relação à execução dos seguintes serviços: **comprovação, através de atestados ou certidões fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pelo CREA/CAU e acompanhados da respectiva certidão de Acervo Técnico, que comprove a experiência prévia em execução de obra com características semelhantes à obra ora licitada.”**

Conforme consta da Ata de recebimento da documentação, a empresa NCM Construções Ltda., deixou de apresentar Certidão de Acervo Técnico - CAT, razão pela qual, entendeu a comissão que a recorrente descumpriu parte do disposto no item 3.3.4 do edital, decretando assim sua inabilitação.

Em se tratando de licitação, é premissa que o edital faz lei entre as partes, salvo se as exigências forem impertinentes, desarrazoadas ou desnecessárias.

Nesse sentido, atenta-se ao disposto no § 2º do art. 41 da Lei n. 8.666/93, que assim preceitua:

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

A Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput). Explicita ainda a Constituição a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

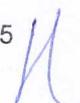
Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração **não pode descumprir as normas e condições do edital**, ao qual se acha estritamente vinculada”.¹

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que “Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, **será indispensável a apresentação dos documentos** correspondentes por ocasião da fase de habilitação”² Como exemplo de violação ao referido princípio, o referido autor cita a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital (como documento enviado por fac-símile sem apresentação dos originais posteriormente).

¹ Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416

² Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305



Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será a seguir demonstrado.

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apócrifa, a inexistência do documento. 2. **Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência.** 3. **A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade.** 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", **este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica.** Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, **não supre a exigência do edital.** Aceitar documentação para suprir

determinado requisito, que não foi a solicitada, **é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.**

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288):

“Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ‘a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada’ (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, **não pode esta se furtar ao seu cumprimento**, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”.

O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) **O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido**, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)” (Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.

Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste parecer e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005:

“Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da



vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”.

Decisões recentes reforçam essa posição do TCU, como se constata no acórdão a seguir transcrito:

Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO

Por todo o exposto, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital.

No presente caso, a empresa recorrente não cumpriu com o previsto no item 3.3.4 do edital, na medida que deixou de apresentar certidão de acervo técnico. Conforme se constata pelo edital, a previsão contida no referido item, encontra-se exposta de forma muito clara, inclusive em destaque (negrito), razão pela qual não pode ser despercebida, e, sua exigência não caracteriza excesso de formalismo, como quer fazer crer a recorrente, sendo, pois acertada a decisão da comissão de licitação que culminou com a inabilitação da recorrente.

Ademais, a necessidade de comprovação da qualificação através de atestados devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, é disposição expressa, contida no art. 30, da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:



Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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;

[...]

§ 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: (grifamos)

Além do mais, não se está falando do descumprimento de uma exigência qualquer, mas sim da não comprovação da qualificação e capacidade da empresa para execução do objeto da licitação. Há que se consignar que, o poder público necessita assegurar-se de que a contratada tem experiência e plenas condições para cumprir o futuro contrato, o que no presente caso, não restou plenamente comprovado, diante da ausência da certidão de acervo técnico.

Sobre a certidão de acervo técnico, colhe-se na página do CREA/PR, a seguinte orientação

COMO ANALISAR A CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO (CAT) PARA QUALIFICAÇÃO-TÉCNICA

Em obras de engenharia devemos analisar a Certidão de Acervo Técnico (CAT), vejamos:

A Certidão de Acervo Técnico é um documento legal, que comprova toda a experiência adquirida pelo profissional ao longo do exercício da sua profissão e é composta pelas Anotações de Responsabilidade Técnica, devidamente registradas no CREA. A CAT propicia ao profissional a comprovação de sua experiência técnica, sendo documento hábil para participação em licitações, cadastro entre outros, e pertence sempre ao profissional que registrou a ART da obra ou serviço, e não à empresa.



A CAT de uma empresa é representada pelos Acervos Técnicos dos profissionais componentes do seu quadro técnico e de seus consultores devidamente contratados. É por meio do Acervo dos profissionais que as empresas comprovam sua capacidade técnico-profissional.

Fonte: CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO - CAT. Disponível em: http://www.crea-pr.org.br/crea2/html/art2/art_certidao_acervo.htm. Acessado em 27 jun 2010.

Assim, a certidão de acervo técnico é documento indispensável para a comprovação da qualificação técnica, razão pela qual não se mostra desarrazoada a decisão da comissão de licitações que inabilitou licitante que deixou de apresentá-la.

Outra situação que merece ser analisada, muito embora não tenha sido abordada pela comissão de licitação, quando da inabilitação da recorrente, é que a empresa NCM Construções Ltda., apresentou Atestado de Capacidade Técnica Parcial, (fls. 140/144), cuja obra tem previsão de conclusão para 06.10.2018. Vale dizer que, não estando a obra concluída, ainda não entrou em funcionamento, condição que impede atestar, por ora, que a obra foi executada pela empresa a contento e é de boa qualidade.

O atestado de capacidade técnica é um dos documentos exigíveis para comprovação da qualificação técnica dos licitantes que pretendem fornecer para o poder público, conforme disciplina o inciso II, artigo 30 da Lei de Licitações:

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;

Segundo a revista do Tribunal de Contas da União:

“Atestados de capacidade técnica são documentos fornecidos por pessoa jurídica, de direito público ou privado, para quem as

atividades foram desempenhadas com pontualidade e qualidade. É nesse documento que o contratante deve certificar detalhadamente que o contratado forneceu determinado bem, executou determinada obra ou prestou determinado serviço satisfatoriamente.”³

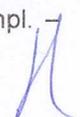
Note-se que, segundo os conceitos acima, os atestados de capacidade técnica devem se reportar a bens, obras ou serviços, “executados” e não “em execução”. Sendo assim, considerando que o atestado de capacidade técnica tem por intuito comprovar a execução satisfatória do objeto, somente poderá ser emitido após a conclusão do objeto. Qualquer atestado emitido antes de concluída a obra, não se presta para demonstrar que a licitante detém experiência e se encontra apta a realização do objeto licitado.

Assim, por todo o acima exposto, no presente caso, restou demonstrado que a recorrente, ao deixar de apresentar a certidão de acervo técnico, descumpriu os termos do edital e não comprovou de forma satisfatória sua capacidade técnica. Como se não bastasse, apresentou atestado de capacidade técnica parcial, isto é, de obra que ainda não foi concluída, o qual não se presta para fazer prova de sua capacidade para executar o objeto da licitação, que exige prova cabal, de obra executada e concluída de forma satisfatória, situação que não é possível aferir enquanto a obra ainda encontra-se em construção.

CONCLUSÃO:

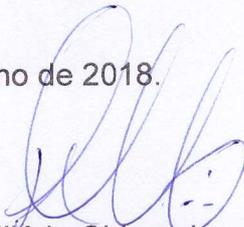
Por todo o exposto, o parecer desta Assessoria Jurídica é pela improcedência do recurso interposto pela empresa NCM Construtora Ltda, devendo ser mantida a decisão proferida pela comissão de licitação em sua íntegra.

³ Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU – 4. ed. rev., atual. e ampl., Brasília, 2010., pag. 407.



S.M.J, é o parecer que submetemos à vossa consideração.

Capinzal – SC, 28 de junho de 2018.



Hilário Chiamolera

Assessor Jurídico

OAB/SC 7.681