



Acórdão 00994/2022-8 - 1ª Câmara

Processo: 03082/2021-3

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: DETRAN-ES - Departamento Estadual de Trânsito

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Interessado: GIVALDO VIEIRA DA SILVA, ROGERIA DA SILVA AMARAL HENRIQUES

Representante: FUTURA COMERCIO E SERVICOS DE REFRIGERACAO EIRELI

REPRESENTAÇÃO - LICITAÇÃO - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA COM FORNECIMENTO TOTAL DE PEÇAS E COMPONENTES, NOS APARELHOS DE AR CONDICIONADO DO TIPO JANELA, SPLIT HI-WALL E PISO TETO, CASSETE E CORTINAS DE AR, LOCALIZADOS NAS UNIDADES DESCENTRALIZADAS DO DETRAN/ES DA REGIÃO NOROESTE - IMPROCEDÊNCIA – ARQUIVAR.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

1 RELATÓRIO

Trata-se de Representação encaminhada pela sociedade empresária futura Comércio E Serviços De Refrigeração EIRELI em face do **Erro! Fonte de referência**

não encontrada., na qual relata-se suposta irregularidade no edital de Pregão Eletrônico Nº 014/2021, cujo objeto é a contratação de serviços de manutenção preventiva e corretiva com fornecimento total de peças e componentes, nos aparelhos de ar condicionado do tipo janela, split hi-wall e piso teto, cassete e cortinas de ar, localizados nas unidades descentralizadas do DETRAN/ES da região noroeste do Espírito Santo, no valor estimado em R\$ 2.125.254,75 (dois milhões, cento e vinte e cinco mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e setenta e cinco centavos), com abertura da sessão pública estava prevista para o dia 22 de abril de 2021.

Por meio da **Decisão Monocrática 00569/2021-1**(doc.05) foi determinada a oitiva das partes, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do §1º do art. 307 do RITCEES. Os interessados apresentaram suas justificativas, conforme **Resposta de Comunicação 00808/2021-2**(doc. 12).

Na análise prévia de Admissibilidade contida no Despacho 30205/2021-5(doc. 14), o Conselheiro Relator decidiu por CONHECER da Representação com base nos arts. 94, da Lei Complementar nº 621/2012 c/c. art. 177, 181 e 182 da Resolução TC 261/2013.

Foram os autos então encaminhados à equipe técnica para análise dos fundamentos e pressupostos da cautelar, o que foi implementado na Manifestação Técnica de Cautelar 00083/2021-7(doc. 16).

Posteriormente, foi emitido o **Voto do Relator 3884/2021-9**(doc.18) no sentido de indeferir o pedido para concessão da medida cautelar e em seguida, foi proferida pelo Tribunal de Contas a **Decisão 02508/2021-8**(doc. 19), como segue:

1. DECISÃO TC-2508/2021-8

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. INDEFERIR o pedido para concessão da medida cautelar, visto que não restou demonstrado o fumus boni iuris e o periculum in mora reverso;

1.2. TRAMITAR OS AUTOS SOB O RITO ORDINÁRIO face à ausência dos pressupostos constantes do artigo 306 do RITCEES, e sejam remetidos à área técnica para regular instrução, com tramitação preferencial de acordo com o art. 264, inc. IV do RITCEES;

1.3. NOTIFICAR a Representante, na forma do art. 307, §7º do RITCEES, bem como o agente responsável, na forma do art. 307, § 3º da mesma norma regimental.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 27/08/2021 -39ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

4. Especificação do quórum:

Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator) e Rodrigo Coelho do Carmo. 5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador de Contas Heron Carlos Gomes de Oliveira. CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO Presidente.

Em atendimento à Decisão 02508/2021-8 (doc. 19), a SEGEX, por meio do Despacho 36959/2021-1 (doc. 24), encaminhou os autos ao NOF para elaboração da instrução.

Por competência, por meio do Despacho 41264/2021-5 (doc. 25), os autos foram encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Edificações que elaborou a **ITC 04715/2021-7** (doc. 26) com a seguinte proposta de encaminhamento:

6 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

- Ante o exposto, encaminham-se os autos à consideração superior propondo:

Em atenção ao disposto no inciso I do artigo 178 do RITCEES, aprovado pela Resolução TC nº 261/2013, a **improcedência** da Representação.

O **Ministério Público Especial de Contas em Parecer 05218/2021-9**(doc.30) da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, divergindo da área técnica apresentou as considerações e pugnou pelo conhecimento da representação com decorrentes determinações, conforme excerto que segue:

(...)

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas pugna:

1) pelo CONHECIMENTO desta REPRESENTAÇÃO, haja vista o inequívoco preenchimento de todos os requisitos de admissibilidade;

2) seja DETERMINADA a juntada aos autos de cópia integral do Processo Licitatório 2020-C81PH;

3) seja DETERMINADA a reabertura da instrução, na forma regulada no Regimento Interno (art. 313 e seguintes c/c o art. 321, § 1º, do Regimento Interno), com vistas à apuração dos novos indícios de irregularidade apontados neste Parecer, que denotam, inclusive, possibilidade de dano aos cofres públicos;

4) seja DETERMINADA a CITAÇÃO dos Responsáveis para, assim desejando, apresentarem razões de justificativa, nos termos do art. 207, I, do Regimento Interno e art. 56, II, da Lei Complementar nº 621/2012;

5) Diante da constatação de impropriedades ou ilegalidades, no exercício da FUNÇÃO CORRETIVA, sejam expedidas recomendações, com o objetivo de contribuir para as boas práticas administrativas, e/ou determinações, para o exato cumprimento da lei, com base no art. 206, § 2º, da Lei Complementar nº 621/2012 e art. 329, § 7º, do Regimento Interno.

(...).

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Compulsando os autos, verifico que o feito se encontra devidamente instruído, portanto, apto a um julgamento, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

Dessa forma, **ratifico** integralmente o posicionamento da área técnica e dirijo do **Parecer 05218/2021-9** do Ministério Público de Contas para **tomar como razão de decidir a fundamentação** exarada na **Instrução Técnica Conclusiva 04715/2021-7**, abaixo transcrita:

[...]

3 Das Irregularidades Apontadas pelo Representante

3.1 Exigência Indevida de Comprovação de que o Atestado de Capacidade Técnica Operacional seja Registrado no CREA;

A Representação apresentada alega que o Edital do Pregão Eletrônico nº 014/2021 do Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN possui cláusula restritiva a competitividade ao exigir dos licitantes a comprovação de que o atestado de capacidade técnica operacional seja registrado no CREA.

Vejamos o item 11.2 do Termo de Referência Anexo I do PE 014/2021.

11. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA OPERACIONAL:

[...]

11.2. A comprovação deverá ser feita por meio de apresentação de no mínimo 1 (um) atestado de capacidade técnica, devidamente assinado e em papel timbrado da empresa ou órgão tomador do serviço, devidamente registrado no CREA, com menção ao tipo de serviço executado e o número de equipamentos.

[...]

O representante informa que tal exigência deve ser solicitada do profissional e não da empresa, esclarecendo que é ilegal a apresentação de atestado acervado pelo CREA, asseverando ainda que:

“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 no. 1849/2019, Rel. Min. Raimundo Carreiro, julg. em 07/08/2019).

[...]

Como a atuação das pessoas jurídicas depende da presença de profissionais habilitados, os quais são indicados como responsáveis técnicos pela execução das obras e serviços de engenharia, tem-se como razoável e pertinente que a exigência do registro dos atestados junto ao CREA se restrinja à qualificação técnico-profissional. Assim, os atestados referentes à qualificação técnico-operacional, como visam apenas a demonstrar que a pessoa jurídica atuou em objeto semelhante ao pretendido pela Administração, basta a sua apresentação, sendo dispensável o seu registro perante o CREA”.

Por fim, o representante alega que o Edital em destaque não está em consonância com a legislação e princípios constitucionais, pois prevê cláusula restritiva a competitividade quando exige documentação impossível de ser alcançada por qualquer participante.”

Em resposta à notificação desta Corte de Contas, o Srº Givaldo Vieira da Silva – Diretor Geral do DETRAN-ES, apresentou sua defesa alegando em síntese que:

As exigências do Edital servem para resguardar o interesse público, porquanto a instalação e manutenção de ar-condicionado é serviço importante para a saúde dos funcionários da autarquia e usuários do serviço público de natureza complexa que devem ser acompanhadas por profissional habilitado

Em sua alegação informa que, consoante o estabelecido, a obrigatoriedade de registro e a anotação dos profissionais legalmente habilitados estão vinculadas e condicionam-se, na espécie, à atividade básica da empresa.

Informa que o serviço é de alta complexidade, porquanto diversos são os aparelhos de ar-condicionado do DETRAN/ES, se faz necessária o acompanhamento de profissional registrado no CREA, bem como, comprovação de que a empresa tem experiência na área, e que a exigência é comum em licitações com a mesma natureza, inexistindo qualquer irregularidade em sua existência no processo licitatório.

Alega que a obrigatoriedade de registro e a anotação dos profissionais legalmente habilitados estão vinculadas e condicionam-se, na espécie, à atividade básica da empresa.

Informa que a Lei nº 5.194/66, regulamenta o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, arrolou em seu art. 7º as atividades e atribuições privativas destes profissionais, in verbis, bem como estabeleceu em seus artigos 59 e 60 quem está obrigado a se registrar no CREA.

Desse modo o responsável apresenta que, na linha do estabelecido no art. 7º da Lei 5.194/66, a atividade exercida pelos profissionais fiscalizados pelo CREA consiste basicamente na idealização, execução e fiscalização de obras e projetos alusivos à sua área de atuação, como no caso da instalação de ar-condicionado.

Destaca que a exigência é comum em licitações com a mesma natureza, inexistindo qualquer irregularidade em sua existência no processo licitatório, e que outras empresas cumpriram a exigência com a apresentação de profissional e atestado de capacidade técnica registrado no conselho de classe, conforme documentos ora anexados

Por fim alega que os requisitos do edital anteriormente publicado foram cumpridos, e a empresa denunciante foi eliminada do certame, por não cumprir as condições de habilitação, nos termos da decisão da pregoeira.

4 ANÁLISE

Quanto à possibilidade de exigência dos atestados de capacidade técnico operacional, este Tribunal de Contas dedicou-se ao tema na ocasião do Parecer em Consulta 20/2017-3 (posterior ao voto proferido no Processo TC 13216/2015, citado pela Representante) quando decidiu:

É possível a exigência de atestado de capacidade técnico-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.

Essa decisão segue no mesmo sentido da Súmula TCU 263/2011:

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.

Súmula TCU 263/2011

Tanto no TCE-ES quanto no Tribunal de Contas da União, admite-se a exigência de atestados de capacidade técnico-operacional somente para obras cuja complexidade a justifique, limitados, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto.

A questão levantada pela Representante e em análise nessa instrução, por outro lado, diz respeito à exigência de que os citados atestados sejam registrados no CREA.

A controvérsia se dá porque a Resolução nº 1.025/2009 do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – CONFEA, em seu art. 55 veda a expedição de Certidão de Acervo Técnico em nome de pessoa jurídica.

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.

O artigo 48 desta mesma resolução dispõe:

A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.

Parágrafo único. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica varia em função da alteração dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.

Já o § 4º do art. 64 estabelece:

§ 4º O atestado registrado constituirá prova da capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica somente se o responsável técnico indicado estiver ou venha ser a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico por meio de declaração entregue no momento da habilitação ou da entrega das propostas.

Note-se que a Resolução nº 1025/2009 do CONFEA disciplina a comprovação da capacidade técnico-profissional conjunta da pessoa jurídica, que corresponde à sua capacidade técnico-operacional.

Nesse sentido, o próprio CONFEA veio a esclarecer o assunto, no Manual de Procedimentos Administrativos, aprovado pela Decisão Normativa 085/2011, para aplicação da Resolução 1025/2009, onde no item 1.3 do Capítulo IV, que trata do Registro do Atestado consta:

1.3. Recomendação

Esclarecer às comissões de licitação, aos profissionais e às empresas que:

- o atestado registrado no CREA constituirá prova da capacidade técnico-profissional para qualquer pessoa jurídica desde que o profissional citado na CAT:
- esteja a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico, conforme Certidão de Registro e Quitação da pessoa jurídica; ou
- venha ser a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico, conforme declaração entregue no momento da habilitação ou da entrega das propostas.
- o atestado registrado no CREA não fará prova de capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica contratada citada no documento nos casos em que o profissional não mais estiver à ela vinculado;

[...]

- O Crea não emitirá CAT em nome da pessoa jurídica contratada para prova de capacidade técnico-operacional por falta de dispositivo legal que o autorize a fazê-lo. (grifamos)

A vedação da Resolução do CONFEA não impede que os atestados registrados nos CREA façam prova de capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica, somente limitando sua validade à permanência do vínculo dos profissionais à empresa.

De fato, é o que se observa nos carimbos apostos pelo CREA nos atestados de capacidade técnico-operacional:



Figura 1 - Imagem do carimbo do CREA em atestado de capacidade técnico operacional

Portanto, ainda que a redação do edital não seja totalmente adequada, os órgãos do Sistema CONFEA/CREA possuem regulamentação específica para tratar desses casos.

Ademais, no caso concreto, não se verificou restrição à competitividade provocada pela exigência atacada. Em consulta ao sistema E-Docs do Governo do Estado, verifica-se que dezessete empresas participaram do certame, tendo se sagrado vencedora a licitante que ofertou um desconto de 64% sobre o valor orçado.

5 CONCLUSÃO

Verifica-se, em análise aos autos a improcedência da Representação.

6 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, encaminham-se os autos à consideração superior propondo:

- Em atenção ao disposto no inciso I do artigo 178 do RITCEES, aprovado pela Resolução TC nº 261/2013, a improcedência da Representação;

[...].

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **subscrevendo em todos os seus termos o entendimento técnico e divergindo do órgão ministerial**, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

1. ACÓRDÃO TC-994/2022:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas, em:

1.1. JULGAR IMPROCEDENTE a representação, nos termos do art. 178, I e 329, § 3º do RITCEES.

1.2. DAR CIÊNCIA ao representante conforme § 7º do art 95 da Lei Complementar Estadual nº 621/2012;

1.3. ARQUIVAR OS PRESENTES AUTOS, com base no artigo 330, inciso IV¹ da Resolução TC 261/2013.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 19/08/2022 – 33ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (presidente/relator), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto e Rodrigo Coelho do Carmo.

¹ **Art. 330.** O processo será **arquivado** nos seguintes casos:
IV - quando tenha o processo exaurido o objetivo para o qual foi constituído.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões