



JJ SILVA CONSTRUTORA LTDA

Empresa especializada em Obras de Alvenaria

CNPJ: 28.358.805/0001-20

Fone: (65) 9 9955-2913

RECURSO REFERENTE INABILITAÇÃO DO LICITANTE – PREFEITURA MUNICIPAL DE JANGADA

JJ SILVA CONSTRUTORA LTDA nº 28.358.805/0001-20, através de seu representante legal, JOEL JUNIOR DA SILVA FILHO, brasileiro, solteiro, com RG nº 2674994-7 SEJSP/MT, CPF de nº 058.511.911-20, vem respeitosamente através deste, com fundamento no artigo 41 e seus parágrafos da Lei Federal nº 8.666/93, interpor RECURSO referente inabilitação do Licitante, nos termos da ATA DE ANÁLISE DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos:

A) DA TEMPESTIVIDADE

Conforme determinado no Item do Edital: “Caberá recurso no prazo de 05 (cinco) dias úteis, conforme artigo 109, da Lei nº 8.666/93”, in verbis:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;
- b) julgamento das propostas;

Pois bem. A Ata de análise dos documentos de habilitação ocorreu a tempestividade do RECURSO, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, a contar da data da lavratura da mesma.

Em sequência, verificamos as razões de inabilitação da empresa JJ SILVA CONSTRUTORA LTDA, em sendo a não apresentação de certificados de capacidade técnica registrados no CREA e de planilha apresentada sob o nº de ART 1220230192037 sem possuir CAT junto ao CREA.

É o relatório.

B) DOS MOTIVOS

I - EXIGÊNCIA DE CERTIFICADOS TÉCNICOS REGISTRADOS NA ENTIDADE PROFISSIONAL COMPETENTE – CREA.

No Edital, Item "Qualificação Técnica:

II. Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com as 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;”

A comprovação da aptidão referida no inciso II, do Item 6.10, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I. Capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo

do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.

a) A comprovação de pertencer ao quadro permanente deverá ser feita por meio de cópia autenticada da carteira de trabalho (página de identificação do empregado e página da contratação) ou ficha de Registro de Empregado (registrado no Ministério do Trabalho) ou contrato de prestação de serviços profissionais firmado por tempo indeterminado, Contrato Social ou ainda Declaração de Contratação Futura, com anuência do profissional.

b) Entende-se, para fins deste Edital, como pertencente ao quadro permanente: Sócio; Diretor; Empregado; Responsável técnico; Profissional contratado.

Os profissionais indicados pela Licitante para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se, excepcionalmente, a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pelo gestor do contrato e ratificada pelo seu superior.

É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação

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.

Importante destacar a diferença entre ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL (da Empresa) e ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA PROFISSIONAL (do Profissional).

A previsão legal para exigência de 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.

O CAT ou CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO é o documento que apresenta o conjunto das atividades desenvolvidas ao longo da vida do PROFISSIONAL, em que constam os assentamentos do CREA referente às ART's arquivadas em nome do PROFISSIONAL.

Conforme os artigos 49 e 50 da Resolução 1025/09 do CONFEA, o CAT (Certidão de Acervo Técnico) é um documento do PROFISSIONAL e não OPERACIONAL da Empresa. A Certidão de Acervo Técnico (CAT) é o instrumento que certifica, para os efeitos legais, os assentamentos do CREA e a Anotação da Responsabilidade Técnica (A.R.T.) pelas atividades consignadas no acervo técnico do profissional.

Art. 50 da Resolução 1025/09 do CONFEA – A CAT deve ser requerida ao CREA pelo profissional por meio de formulário próprio, conforme o Anexo III, com indicação do período ou especificação do número das A.R.T.s que constarão da certidão.

Conforme pode ser observado, o CREA não registra o acervo técnico da PESSOA JURÍDICA, pois sua responsabilidade é com o PROFISSIONAL.

Vejamos o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso – TCE/MT, sobre a matéria representada no Acórdão nº 234/2017 TP Licitação. Habilitação. Capacidade técnico operacional. Registro em conselho profissional.

É ilegal, para fins de comprovação de capacidade técnico operacional de licitantes, a exigência de registro de atestados em conselho profissional, sendo permitida tal condicionante somente para aferir a capacitação técnico profissional dos responsáveis técnicos pelo objeto licitado (art. 30, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93). (Auditoria de Conformidade. Relator: Conselheiro José Carlos Novelli. Acórdão nº 234/2017 TP. Julgado em 30/05/2017. Publicado no DOC/TCEMT em 05/06/2017. Processo nº 16.320-1/2016).

Vejamos também, o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, representado

pelo Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara Acórdão 655/2016 do Plenário: 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”. (Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara) 9.4. dar ciência ao Município de Itagibá/BA, de modo a evitar a repetição das irregularidades em futuros certames patrocinados com recursos federais, de que: (...) 9.4.2. a 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).

Quando um PROFISSIONAL faz o registro do ACERVO TÉCNICO junto ao CREA, ele tem a OPÇÃO de vincular a PESSOA JURÍDICA, no entanto não é obrigatório, pois o registro é do PROFISSIONAL e não da EMPRESA.

Exigir que o ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL em nome da EMPRESA seja registrado no CREA é o mesmo que exigir o vínculo empregatício entre o PROFISSIONAL e a EMPRESA, pois, somente o PROFISSIONAL ao registrar seu ACERVO, teria condições de incluir uma determinada EMPRESA e não é possível o registro da EMPRESA junto ao CREA sem o vínculo com o PROFISSIONAL.

Além de não existir nenhuma previsão legal para a exigência do vínculo empregatício, o Tribunal de Contas da União já se manifestou inúmeras vezes contrário à exigência como critério de habilitação em processos licitatórios.

Este Tribunal também tem se posicionado em diversos julgados, no sentido de que se exigir que haja vínculo empregatício para comprovação de que o profissional integra o quadro permanente da licitante é desnecessário. Esse vínculo não se afigura como imprescindível para a comprovação de capacidade

técnica-profissional, haja vista a possibilidade de autonomia no exercício de profissão. Desse modo, tais exigências não só são consideradas por esta Corte como restrição à competitividade na licitação, como também estão em desconformidade com a legislação, com a jurisprudência e com a doutrina aplicáveis ao caso. Acórdão 80/2010 Plenário (Voto do Ministro Relator)

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. Acórdão 1674/2018 Plenário (Representação, Relator Ministro Augusto Nardes)

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." Acórdão 1849/2019 Plenário (Representação, Relator Ministro Raimundo Carreiro).

Conforme exposto, é vasta a jurisprudência acerca do tema e notório o erro editalício apresentado no processo supracitado.

O mesmo se aplica em relação à exigência de planilha em possuir CAT junto ao CREA, cabendo ao profissional competente (engenheiro), a comprovação de capacidade técnica profissional, o que já fora apresentado e demonstrado pela referida empresa, pelos documentos de habilitação.

Sendo assim, verifica-se a ILEGALIDADE em inabilitar a empresa pela não apresentação de certificados de capacidade técnica CAT, registrados no CREA, bem como apresentação de planilha sob o nº de ART 1220230192037 sem possuir CAT junto ao CREA.

CONSIDERANDO que a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (SUMULA 473, STF)

CONSIDERANDO a administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vícios de legalidade, e pode revoga-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos (LEI 9.784/99 – Art. 53).

CONSIDERANDO a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos (SUMULA 346, STF).

Como já amplamente demonstrado, é ilegal, para fins de comprovação de capacidade técnico operacional de licitantes, a exigência de registro de atestados em conselho profissional, sendo permitida tal condicionante somente para aferir a capacitação técnico profissional dos responsáveis técnicos pelo objeto licitado e isso já fora demonstrado no processo pela empresa.

O mesmo entendimento se aplica a exigência de de Certidão Negativa de Falência “JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL”, não há previsão na lei, para administração solicite junto a lei nº 8.666/1993.

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física; Deste modo a Administração publica não pode exigir dos licitante sem previa previsão legal, sob a pena de ferir o principio da legalidade.

Em face disso, à luz do direito fundamental de liberdade, o administrado tem a permissão de fazer e de não fazer algo, quando a lei não estatui qualquer obrigação ou proibição em torno dessa conduta. Em contrapartida, ainda sob o prisma do direito fundamental de liberdade, a Administração Pública somente tem legitimidade para fazer aquilo que a lei lhe permitir, ainda que essa permissão simplesmente decorra de obrigação ou proibição que a lei lhe imponha.

Daí se dizer que a legalidade administrativa não é apenas negativa, mas sim positiva (CASTRO, 2003; CORREIA, 1987). Em face do fenômeno da discricionariedade administrativa e do emprego dos conceitos jurídicos indeterminados, essa legalidade positiva não é sempre exaustiva, como já visto. Quando se diz, portanto, que na Administração Pública, só é permitido fazer o que a lei autoriza (MEIRELLES, 2001), deve-se ponderar que essa autorização pode ser expressa ou implícita, conforme o modo de atuação do legislador na disciplina da atividade administrativa do Estado.

Contudo, em se tratando de autorização implícita do atuar administrativo, é imperativo que a lei estabeleça os postulados que deverão ser seguidos pela Administração Pública (CAVALCANTI, 2009). A norma que outorga a competência administrativa não é um cheque em branco (TÁCITO, 1997).



I) Requer a admissão, recebimento e provimento do Recurso;

II) Tem-se pelo recebimento das razões recursais e pela tempestividade e, no mérito, o acolhimento da pretensão da JJ SILVA CONSTRUTORA LTDA, para que seja HABILITADA nos termos expostos, tendo a mesma já ter declarado, apresentado e comprovado sua habilitação nos termos da legislação aplicável ao presente caso, diante das inúmeras decisões na esfera JUDICIARIA, bem como entendimento pacificado diante dos Tribunais de Contas.

Nestes termos, Pede-se deferimento.

Nobres/MT, 12 de março de 2024

JJ SILVA CONSTRUTORA LTDA
CNPJ/MF Nº 28.358.805/0001-20
CAROLINE DE SOUZA MACHADO
PROCURADORA
CPF 025.907.951-06