



ORIENTAÇÃO CONSULTIVA¹ PARECER Nº 2.557/2019

Consulente: Prefeitura Municipal de Lucélia-SP

Termos da Consulta

“Segue em anexo para análise de edital, retificações e pedido de impugnação.”

Relatório e Fundamentação

Trata-se de consulta formulada pela Prefeitura de Lucélia-SP, por intermédio da servidora **Aline**, na qual solicita análise da impugnação protocolada pela empresa Cheiro Verde Comércio de Material Reciclável Ambiental Ltda. – EPP., nos autos da Tomada de Preços n.º 04/2019, que tem como objeto a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de coleta, transporte, tratamento e disposição final dos resíduos sólidos dos serviços públicos de saúde.

A Impugnante **Cheiro Verde Comércio de Material Reciclável** questiona, inicialmente, os itens **3.3.3.5, 4.2.5, 4.2.7, 4.2.11 e 4.2.12**, do ato convocatório, sustentando que são restritivas, e, desta forma, merecedoras de correção.

Aduz, inicialmente, que os serviços objeto da licitação não compreende apenas atribuições desempenhadas pelos **engenheiros sanitaristas**, ao passo que, nos termos da Resolução n.º 218, de 1973, expedida pelo Confea, também podem ser confiadas aos engenheiros civis, químicos e ambientais.

Aduz, por fim, acerca da omissão do ato convocatório em não admitir a subcontratação parcial do objeto, notadamente os serviços de incineração (tratamento) e disposição final (aterro).

É a síntese do necessário.

1. Responsabilidade Técnica

Para fins de **qualificação técnica**, o ato convocatório ora impugnado, estabeleceu que, em razão da complexidade tecnológica do objeto, a certidão de registro da pessoa jurídica deve consignar que o ou os responsáveis técnicos da licitante, seja **engenheiro sanitarista**. Acrescente-se que, referida exigência, é requisitada tanto na ocasião do cadastramento quanto na fase de habilitação, no invólucro documentos.

Confira-se:

3.3.3. Qualificação Técnica (art. 30 da Lei 8.666/93):

[...]

3.3.3.5. Face à complexidade tecnológica dos serviços a serem executados, a Certidão de Pessoa Jurídica, expedida pelo CREA, deverá Obrigatoriedade



contemplar como responsável técnico 01 **Engenheiro Sanitarista**, conforme disposto no art. 18 da Resolução do COFEA n° 218 de 29 de junho de 1973 e o mesmo deverá estar em ser quadro permanente.

[...]

[Grifo nosso].

4.2. Documentação exigida para habilitação:

[...]

4.2.5. Face à complexidade tecnológica dos serviços a serem executados, a Certidão de Pessoa Jurídica, expedida pelo CREA, deverá Obrigatoriamente contemplar como responsável técnico 01 **Engenheiro Sanitarista**, conforme disposto no art. 18 da Resolução do COFEA n° 218 de 29 de junho de 1973 e o mesmo deverá estar em ser quadro permanente;

[...]

No entanto, é restritiva a exigência, porquanto, limita ou exclui as pessoas jurídicas interessadas cujos responsáveis técnicos ou membros do quadro técnico sejam habilitados em outras modalidades da engenharia.

O registro da pessoa jurídica no CREA, submete-se as regras estabelecidas pela **Resolução n.º 336, de 27 de outubro de 1989**¹. Segundo a referida norma, toda pessoa jurídica que se constitua para prestar ou executar serviços e/ou obras ou que exerça qualquer atividade ligada ao exercício profissional da Engenharia, Arquitetura, Agronomia, Geologia, Geografia ou Meteorologia, deve requer o registro, e, para tanto, deve apresentar uma relação de documentos previstas no artigo 8º, *in verbis*:

Art. 8º - O requerimento de registro deve ser instruído com os seguintes elementos:

I - Instrumento de constituição da pessoa jurídica, devidamente arquivado, registrado em órgão competente, bem como suas modificações subseqüentes até a data da solicitação do Registro no CREA.

II - Indicação do ou dos responsáveis técnicos pelas diversas atividades profissionais, bem como dos demais profissionais integrantes do quadro técnico da pessoa jurídica.

III - Prova do vínculo dos profissionais referidos no item anterior com a pessoa jurídica, através de documentação hábil, quando não fizerem parte do contrato social.

IV - Comprovante de solicitação da ART de cargos e funções de todos os profissionais do quadro técnico da pessoa jurídica.

Veja, que, no **inciso II**, do referido dispositivo, exige a indicação do ou dos responsáveis técnicos pelas diversas atividades profissionais que serão desempenhadas pela pessoa jurídica, bem como dos demais profissionais integrantes do quadro técnico da pessoa jurídica. Ainda de acordo com a **Resolução CONFEA n.º 336/89**, somente será concedido registro à pessoa jurídica cuja denominação for condizente com suas finalidades **e quando seu ou seus responsáveis técnicos tiverem atribuições coerentes com os objetivos sociais da mesma**. Confira-se:

¹ Disponível em:

<http://normativos.confea.org.br/ementas/visualiza.asp?idEmenta=384&idTipoEmenta=5&Numero=>

Acesso em 28 de agosto de 2019.



Art. 9º - Só será concedido registro à pessoa jurídica cuja denominação for condizente com suas finalidades e **quando seu ou seus responsáveis técnicos tiverem atribuições coerentes com os objetivos sociais da mesma.**

[Grifo nosso].

E, finalmente, o assentamento da pessoa jurídica somente será concedido na sua plenitude, se os profissionais do seu quadro técnico cobrirem todas as atividades a serem exercitadas. Veja-se:

Art. 13 - Só será concedido registro à pessoa jurídica **na plenitude de seus objetivos sociais** de sua ou dos objetivos de suas seções técnicas, **se os profissionais do seu quadro técnico cobrirem todas as atividades a serem exercitadas.**

[...]

[Grifo nosso].

Noutras palavras, a pessoa jurídica que se constitua para desempenhar, dentre outras atividades, o manejo de resíduos sólidos, deve apresentar, por ocasião do requerimento, **a habilitação ou qualificação legal** do seu responsável técnico ou dos profissionais que integram o seu quadro técnico.

É a **Resolução CONFEA n.º 218, de 1973²**, que discrimina as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Tratando-se o objeto da licitação os serviços de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos gerados pelos serviços públicos de saúde, vê-se, a partir do referido normativo executivo, que tais atividades podem ser desempenhadas pelos engenheiros civis (art. 7º, inc. I), engenheiros químicos (art. 17, inc. I) e engenheiros sanitaristas (art. 18, inc. I). Veja-se:

Art. 7º - Compete ao **ENGENHEIRO CIVIL** ou ao **ENGENHEIRO DE FORTIFICAÇÃO E CONSTRUÇÃO**:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a edificações, estradas, pistas de rolamentos e aeroportos; sistema de transportes, de abastecimento de água e de saneamento; portos, rios, canais, barragens e diques; drenagem e irrigação; pontes e grandes estruturas; seus serviços afins e correlatos.

Art. 17 - Compete ao **ENGENHEIRO QUÍMICO** ou ao **ENGENHEIRO INDUSTRIAL MODALIDADE QUÍMICA**:

I - desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes à indústria química e petroquímica e de alimentos; produtos químicos; tratamento de água e instalações de tratamento de água industrial e de rejeitos industriais; seus serviços afins e correlatos.

Art. 18 - Compete ao **ENGENHEIRO SANITARISTA**:

² Disponível em:

<http://normativos2.confea.org.br/ementas/visualiza.asp?idEmenta=266&idTiposEmentas=5&Numero=218&AnoIni=&AnoFim=&PalavraChave=&buscarem=conteudo>. Acesso em 28 de agosto de 2019.



I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a controle sanitário do ambiente; captação e distribuição de água; **tratamento de água, esgoto e resíduos**; controle de poluição; drenagem; higiene e conforto de ambiente; seus serviços afins e correlatos.
[Grifo nosso].

O **artigo 2º, da Resolução CONFEA n.º 447/2000**, também autoriza os engenheiros ambientais a desempenhar todos os processos do manejo dos resíduos sólidos, senão veja-se:

Art. 2º. Compete ao **engenheiro ambiental** o desempenho das atividades 1 a 14 e 18 do art. 1º da Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, referentes à administração, **gestão e ordenamento ambientais e ao monitoramento e mitigação de impactos ambientais, seus serviços afins e correlatos**.
[Grifo nosso].

Desta forma, o questionamento é procedente, devendo, pois, o ato convocatório ser objeto de medida corretiva, para o fim de admitir a participação de pessoas jurídicas cujo responsável técnico ou quadro técnico de profissionais sejam compostos por profissionais habilitados nas modalidades de engenharia sanitária, civil, ambiental e química, afinal, são competentes para desenvolverem todas as etapas de manejo dos resíduos sólidos de todas as classes.

2. Atestado de Capacidade Técnica Operacional acompanhado da CAT

Ainda no que tange à **qualificação técnica**, a **Impugnante** sugere que, na documentação para a habilitação – **item 4.2.7** – o edital seja retificado para o fim de exigir atestado de capacidade técnica em nome da licitante, emitido por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, devidamente acompanhado da Certidão de Acervo Técnico. Inclusive, sugeriu a seguinte redação:

4.2.7. Atestado(s) ou certidão(ões) emitido(s) em nome da empresa participante, seja ela pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, **acompanhado(s) do(s) respectivo(s) Certificado(s) de Acervo Técnico, expedido(s) pelo(s) CREA** da(s) região(ões) onde a(s) e serviço(s) tenha(m) sido executada(s), que comprove(m) que a empresa executou ou participou da execução de obras ou serviços de engenharia equivalentes ou semelhantes ao objeto desta licitação, assim considerado como quantitativo razoável 50% (cinquenta por cento) da execução pretendida, sendo admitido a somatória dos acervos técnicos.
[Grifo nosso].

Pois bem. A insurgência **não deve prosperar**.

De acordo com **Resolução CONFEA n.º 1.025, de 1990**³, que dispõe sobre a ‘Anotação de Responsabilidade Técnica e o Acervo Técnico Profissional’, a Certidão de Acervo Técnico somente é expedida em favor dos **profissionais habilitados**, consistindo, pois, no conjunto das atividades desenvolvidas ao longo da vida do profissional compatíveis com suas atribuições e registradas no CREA. A experiência é certificada por meio de um

³ Disponível em: <http://normativos.confea.org.br/ementas/visualiza.asp?idEmenta=43481>. Acesso em 28 de agosto de 2019.



instrumento denominado de CAT - Certidão de Acervo Técnico, no qual afirma, para os efeitos legais, o que consta dos assentamentos do CREA.

Assim, é prerrogativa exclusiva do profissional, **e não da empresa**, registrar o atestado fornecido por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado para fins de prova de *expertise* de atividades, conforme **artigos 49 e 57 da Resolução Confea n.º 1.025/2009**:

Art. 49. A Certidão de Acervo Técnico – CAT é o instrumento que certifica, para os efeitos legais, que consta dos assentamentos do Crea a anotação da responsabilidade técnica pelas atividades consignadas no acervo técnico do profissional.

[...]

Art. 57. É facultado ao profissional requerer o registro de atestado fornecido por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado contratante com o objetivo de fazer prova de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos.

Ainda de acordo com a **Resolução CONFEA n.º 1.025/2009**, é vedada a emissão de CAT em nome de **pessoa jurídica**. É o que está previsto no **artigo 55, in verbis**:

Art. 55. É vedada a emissão de CAT em nome da pessoa jurídica.

[...]

[Grifo nosso].

Por outro lado, o **§ 4º do artigo 64⁴** da supracitada **Resolução**, afirma que o atestado registrado em nome do profissional constitui prova da capacidade técnico operacional, desde que o respectivo responsável técnico indicado esteja ou venha a ser vinculado como integrante de seu quadro técnico por meio de declaração entregue no momento da habilitação ou da entre das propostas.

Com efeito, veja-se:

Art. 64. O registro de atestado será efetivado por meio de sua vinculação à CAT, que especificará somente as ARTs a ele correspondentes.

[...]

§ 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.

⁴ **Art. 64.** O registro de atestado será efetivado por meio de sua vinculação à CAT, que especificará somente as ARTs a ele correspondentes.

§ 1º A veracidade e a exatidão das informações constantes do atestado são de responsabilidade do seu emitente.

§ 2º A CAT à qual o atestado está vinculado é o documento que comprova o registro do atestado no Crea.

§ 3º A CAT apresentará informações ou ressalvas pertinentes em função da verificação do registro do profissional e da pessoa jurídica à época da execução da obra ou da prestação do serviço, bem como dos dados do atestado em face daqueles constantes dos assentamentos do Crea relativos às ARTs registradas.

§ 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.

Por derradeiro, a impugnação, nesse aspecto, **não deve prosperar**, afinal, não há previsão legal autorizando a emissão de CAT em nome de pessoa jurídica. A capacidade técnico operacional poderá ser comprovada por meio de contratos, atestados ou até mesmo por meios das CAT dos engenheiros integrantes do quadro técnico da empresa, em conformidade com a Resolução CONFEA n.º 1.025/2009.

3. Admissão à subcontratação parcial e a fixação das parcelas

O último ponto questionado pela **Impugnante** refere-se à necessária admissão da subcontratação parcial dos serviços que integram o objeto da licitação. Acentua-se, que, a subcontratação foi admitida pela **Minuta de Contrato (Anexo V)**, conforme se vê das Cláusulas Oitava e Décima, a seguir transcritas.

CLÁUSULA OITAVA – DAS OBRIGAÇÕES DAS PARTES

É de responsabilidade da empresa vencedora:

[...]

m) A CONTRATADA não poderá transferir a terceiros, no todo ou em parte, a prestação dos serviços, objeto do presente Contrato, sem a prévia e expressa anuência da CONTRATANTE, sob pena de rescisão deste Contrato;

[...]

CLÁUSULA DÉCIMA – DO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DA ADMINISTRAÇÃO E DAS HIPÓTESES DE RESCISÃO

[...]

A Contratante poderá a todo tempo e sem qualquer ônus ou responsabilidade rescindir o presente contrato, independente de notificação, aviso, ação ou interpelação judicial, nos termos do art. 77 e seguintes da Lei 8666/93, quando a Contratada:

[...]

d) transferir no todo ou em parte o presente contrato sem prévio consentimento da contratante;

[...]

Contudo, o **ato convocatório** nada previu.

De todo modo, a admissão da subcontratação, ou não, constitui decisão da administrativa de cunho técnico e/ou administrativo. Com efeito, a Administração contratante define todos os contornos da avença, inclusive o de admitir a subcontratação, conforme suas necessidades, as características do mercado e a disponibilidade deste em relação ao objeto do certame. Todavia, por vezes a natureza e a complexidade do objeto e a limitação do mercado obrigam à Administração a admiti-la.

Parte da doutrina⁵ entende que a inexistência de previsão no ato convocatório não obsta à subcontratação, conquanto que conveniente para a Administração, que concorda. Afinal, a realidade tem revelado, sobretudo, nos objetos complexos, que é praticamente

⁵ Essa contratação [...] não precisa estar prevista no edital e no contrato. Com efeito, a própria lei já admite, bastando que o contratado solicite formalmente e a Administração Pública, tomadas as devidas cautelas legais, concorde. (GASPARINI, Diógenes. Contratos Administrativos. Direito Administrativo, Contabilidade e Administração Pública – DCAP, v. 1, n. 10.)



impossível que apenas uma empresa detenha todos os conhecimentos técnicos e profissionais de várias categorias para a execução de todo o empreendimento.

No mesmo sentido, **Justen Filho**⁶ finaliza:

Em tais hipóteses de atividades especializadas, a ausência de expressa autorização da subcontratação no edital equivaleria à sua vedação? Em princípio, sim. **Mas é relevante recorrer às práticas generalizadas no mercado. É perfeitamente possível que certas soluções sejam praticadas de modo tão difundido no mercado que a ausência de autorização expressa não implique a negativa à sua adoção.**

[Grifo nosso].

Mas, *data vênia*, é impróprio esse pensamento, de vez que, como disciplinado no **artigo 78, inciso VI, da Lei de Licitações**, a subcontratação do objeto não admitida no edital e no contrato constitui causa para a rescisão do acordo. Assim, o ato convocatório deve disciplinar a subcontratação, e, principalmente, fixar qual ou quais parcelas poderão ser transferidas para um terceiro especializado.

Registre-se, por oportuno, que a Administração não comporá qualquer vínculo com o subcontratado. O vínculo é único e exclusivo com o **adjudicatário**. Nesse sentido, explica **Ivan Barbosa Rigolin**⁷:

O contratado é que recebe os pagamentos pela execução contratual é o único a ser fiscalizado, controlado, gerenciado, exigido e cobrado a todo tempo pela Administração contratante, e não o é, jamais, qualquer subcontratado. Pode-se afirmar que ‘o subcontratado é problema do contratado e não da Administração.

Assim, com fundamento no **artigo 72, da Lei de Licitações**, deve a Administração admitir, expressamente, a subcontratação parcial do objeto, **além de definir quais parcelas poderão ser objeto de subcontratação pela vencedora do torneio**. Confira-se:

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

O escopo principal do objeto deve ser executado pelo vencedor, que deverá comprovar sua expertise mediante a apresentação dos documentos de qualificação técnica. É o que se extrai do **Acórdão n.º 3144/2011 – Plenário**⁸, do TCU, donde se extrai: “*É inadmissível a subcontratação das parcelas tecnicamente mais complexas ou de valor mais*

⁶ **JUSTEN FILHO**, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 17ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 1267.

⁷ **RIGOLIN**, Ivan Barbosa. **Subcontratação**. ILC – Informativo de Licitações e Contratos, n. 171.

⁸ Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/*/NUMACORDAO%253A3144%2520ANOACORDAO%253A2011%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/score%20desc,%20COLEGIADO%20asc,%20ANOACORDAO%20desc,%20NUMACORDAO%20desc/0/sinonimos%3Dtrue?uuid=18113260-ca52-11e9-9cd7-c9d05bab4cc3. Acesso em 29 de agosto de 2019.

significativo do objeto, que motivaram a necessidade de comprovação de capacidade financeira ou técnica pela licitante contratada.”

Tratando-se, assim, de objeto integrado por uma pluralidade de etapas distinta – coleta, transporte, tratamento e destinação final –, e, ainda, considerando as práticas de mercado (especialização das pessoas jurídicas), deve a Administração admitir, no ato convocatório ora impugnado, a subcontratação de parte do objeto da licitação, cujas parcelas serão definidas em conformidade com o juízo técnico do Setor Requisitante.

Pertinente destacar, por fim, que a **Lei Complementar n.º 123, de 2006**, alterada pela **Lei Complementar n.º 147, de 2014**, no artigo 48, inciso II, estabelece que a Administração Pública poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte.

Desse modo, a impugnação é **procedente**, devendo o edital ser corrigido para o fim admitir a subcontratação parcial, assim como, para estabelecer as parcelas que poderão ser transferidas para terceiros, podendo, inclusive, determinar que as parcelas sejam subcontratadas perante empresas enquadradas como microempresas ou empresas de pequeno porte.

Conclusão

Ante as considerações retroexpostas, conclui-se pela **parcial procedência** da Impugnação apresentada pela **Cheiro Verde Ambiental**, devendo ser retificado a cláusula que trata da responsabilidade técnica, ampliando-se as modalidades da engenharia aptas a desempenhar o escopo do objeto, bem como, admitir e fixar as parcelas sujeitas à subcontratação. Por outro lado, improcedente o questionamento referente ao atestado de capacidade operacional devidamente acervado no órgão competente, afinal, em conformidade com a Resolução Confea n.º 1.025/09, o CREA não emite certidão de acervo técnico em nome de pessoa jurídica.

N. Termos, **S.M.J.**,
É o **Parecer**.

Adamantina, 29 de agosto de 2019.



**José Carlos Pacheco
de Almeida**
Consultor – OAB/SP n.º
209.124



**Rafael Antonio
Shimada**
Consultor – OAB/SP n.º
254.387

¹ Tempo de execução da Orientação Consultiva: **4 h**.