

EXIGÊNCIA DE VISTO NA ENTIDADE PROFISSIONAL COMPETENTE NA FASE DE HABILITAÇÃO

Luciano Elias Reis. Advogado. Sócio do escritório Reis, Corrêa e Lippmann Advogados Associados. Mestrando na Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Especialista em Direito Administrativo e Processo Civil no Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Coordenador da Especialização em Direito Municipal pelo CESUL. Professor da Universidade Tuiuti do Paraná e da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR. Co-autor do livro Estado, Direito e Sociedade (IGLU Editora). Autor de diversos artigos jurídicos. Palestrante do Grupo Negócios Públicos. Contato: luciano@rcl.adv.br

Costumeiramente se verifica em diversas licitações públicas, de norte a sul e de leste a oeste do Brasil, a inserção de cláusula editalícia requerendo o visto do CREA do local da obra já no momento da fase de habilitação, bem como o visto de outros Conselhos Profissionais no local da prestação dos serviços licitados.

Sobre o assunto, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, mais precisamente a Ministra Eliana Calmon julgou no seguinte sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - PRELIMINAR DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA AFASTADA - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (MERENDA) - INABILITAÇÃO - FALTA DE COMPROVAÇÃO DE REGISTRO PERANTE CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO DO LOCAL DA LICITAÇÃO - DESNECESSIDADE - CLÁUSULA EDITALÍCIA OFENSIVA AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE.

1. Não se opera a preclusão consumativa se o recorrente desiste do primeiro recurso, interposto na pendência do julgamento de embargos de declaração, e apresenta novo apelo depois de ultimado o julgamento dos aclaratórios.

2. Conforme o disposto no § 1º do art. 3º da Lei 8.666/93, "*é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato*".

3. A exigência da confirmação de registro no Conselho Regional de Nutrição do local da licitação, além daquele já expedido pelo CRN da sede do licitante, restringe o caráter competitivo do certame e estabelece preferências ou distinções em razão da sede ou domicílio dos interessados. Ademais, eventual exigência dessa natureza somente seria devida por ocasião da contratação, e não da qualificação técnica do licitante.

4. Recurso especial provido. (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.155.781 – ES, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, julg. 01/06/2010, DJe 17/06/2010)

O caso em comento tratava-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Secretária da Administração e Recursos Humanos do Município de Serra/ES, o qual inabilitou a Impetrante, ora Recorrente ao Superior Tribunal de Justiça, em licitação que tinha como objeto o fornecimento de alimentação escolar (merenda).

A fundamentação substancial, segundo a Relatora do Recurso Especial 1.155.781/ES, para a impetração do *writ* cingiu-se ao inconformismo da Impetrante no que se refere às exigências prescritas no ato convocatório, mais precisamente em razão da exigência de apresentação de registro ou inscrição da empresa e de seus responsáveis técnicos no Conselho Regional de Nutrição do Espírito Santo, com a ressalva de que as certidões emitidas em outros Estados deveriam conter visto no CRNES, como documento de qualificação técnica.

Entretanto, como se sabe, para fins de qualificação técnica, o art. 30 da Lei nº 8.666/93 preceitua como passível de serem exigidos os seguintes documentos:

“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;
III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;
IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.”

Vale ainda lembrar que a qualificação técnica, segundo Marçal Justen Filho, “consiste no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado.”¹

Feita esta diretriz inicial sobre o caso em tela, verifica-se que o objeto da controvérsia restringe-se ao inciso I do art. 30 e sua interpretação.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal Justen. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos*. 11. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 322.

Aliando a situação posta em Juízo, ora colacionada, e as normas jurídicas (regras e princípios) que norteiam as licitações públicas, infere-se claramente que, não obstante a transcrição editalícia pelo Município de Serra/ES neste caso, não pode a Administração Pública exigir dos licitantes na fase de habilitação o competente visto do Conselho Regional ou Entidade Profissional do local da execução do objeto.

Até porque, uma exigência deste naipe afronta o princípio da competitividade a partir do fato de estipular uma condição restritiva e frustrante ao caráter competitivo, o que per si é refutado expressamente no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93².

Sobre o tema, valiosa a lição de Jessé Torres Pereira Júnior, o qual inclusive foi citado pela Ministra Eliana Calmon em seu voto:

“Entre as exigências de qualificação técnica vindas da legislação anterior, a do inciso I (registro na entidade profissional competente) tem suscitado dificuldades quando o edital excede-se em demandar dos licitantes, com sede em Estado diverso daquele em que se realiza o certame e se executará o objeto, prova do registro em mais de uma delegacia regional da entidade (o da sede do licitante e o do local da licitação). Reprovável a exigência da duplicidade de registro.”³

Ademais, ao julgar um caso sobre a exigência de visto do CREA do local da obra, o Tribunal de Contas da União já prolatou o seguinte entendimento:

“14. Tem razão a autora ao considerar que é aplicável apenas ao vencedor do certame a exigência, para licitantes de outro Estado, de visto de registro profissional pelo conselho local, já que se trata de requisito essencial para desenvolvimento regular das atividades, nos termos do art. 69 da Lei 5194/1996, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo. Não seria correto aplicá-la a todos os participantes, o que representaria um ônus desnecessário e que poderia restringir a competitividade da licitação. Frise-se, entretanto, que, apesar da menção ao tema feita pela autora, tal exigência geral não constou do edital, o que afasta a

² Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º - É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

³ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*. 8. ed., rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pág. 395.

existência de irregularidade também neste aspecto.” (Acórdão 1908/2008 – Plenário, Rel. Aroldo Cedraz)

Conforme se vislumbra, não existe amparo legal no ordenamento jurídico para que editais de licitação estipulem que os licitantes deverão comprovar, na fase de habilitação, o visto da entidade profissional competente do local do objeto licitado.

Isto não significa dizer que a Administração Pública não deverá jamais cobrar tal visto, porquanto a cobrança do aludido “visto” no momento da execução contratual é impreterível. Ou seja, no momento da formalização e execução contratual, é indispensável que o contratado averbe o competente “visto” na entidade profissional competente do local do objeto, sob pena de a Administração assentir com a execução ilegal do objeto, o que inclusive poderá acarretar-lhe responsabilização.

Acerca do visto para fins de formalização e execução contratual, Gabriela Verona Pércio já se pronunciou:

“Inequivocamente, o exercício da atividade profissional técnica que requer "visto" no registro somente ocorrerá com a formalização do contrato. Assim sendo, o referido "visto" deverá ser exigido do vencedor do certame, por ocasião da assinatura do contrato, condição esta devidamente constante do instrumento convocatório.”⁴

Por todas estas razões acima explicitadas, conclui-se que, no caso ora carreado, a Excelentíssima Ministra Eliana Calmon, acertadamente, deu provimento ao recurso para declarar que a Impetrante neste caso não poderia ser inabilitada por não ter apresentado confirmação de registro perante o Conselho Regional de Nutrição do local da licitação, sendo que o mesmo raciocínio e os mesmos fundamentos devem ser aplicados nas licitações cujo objeto seja obra ou serviço de engenharia, isto é, deve a Administração se abster de consignar exigências dessa espécie nos editais, sob pena de macular a legalidade do ato convocatório.

⁴ PÉRCIO, Gabriela Verona. Obras e serviços de engenharia – exigência, como requisito para habilitação, do "visto" do conselho regional da jurisdição onde o objeto contratual será executado. *Informativo de Licitações e Contratos Administrativos – ILC*, Curitiba, nº 60, fev/1999, p. 76.