

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL – OBEDIÊNCIA AO PRAZO ESTIPULADO NO ART. 41 DA LEI Nº 8.666/93 E SUAS ALTERAÇÕES - RECEBIDA E IMPROCEDENTE.

Trata-se de impugnação ao edital da Concorrência Pública em epígrafe, apresentada pela empresa **ENGEBRASIL ENGENHARIA DO BRASIL LTDA - ME.**

RESPOSTA: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

A presente impugnação foi protocolada no dia 09 de dezembro de 2019, em atendimento ao preceito no § 2º, art. 41, da Lei Nº 8.666/93 e suas alterações, como se vê:

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, Concorrência Pública ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

O prazo para apresentação de Impugnação é de até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública.

Ao protocolar a Impugnação, que originou este expediente, que ocorreu em 09/12/2019 às 12:00 (horário de Brasília), sendo manifestadamente tempestiva a medida buscada, pois vejamos:

A data da sessão de abertura está designada para o dia 12/12/2019 às 09:00;

“O dia 12/12 foi fixado para a realização da sessão e, na forma da contagem geral de prazos, não se computa o dia do início. O primeiro dia na contagem regressiva é o dia 11/12; o segundo, o dia 10/12. Portanto, até o dia 10/12, último minuto do encerramento do expediente no órgão, poderá o licitante e qualquer cidadão impugnar o edital ou requerer esclarecimentos.” (...) FERNANDES, J.U. Jacoby. Sistema de registro de preços e pregão eletrônico presencial e eletrônico. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 539.

Conforme disciplina o § 2º, art. 41, da Lei Nº 8.666/93 e suas alterações, lei geral de licitações, que regulamenta a matéria em todo o território nacional, “§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, **Concorrência Pública** ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso” (Grifamos).

Nota-se ser idêntico o prazo para solicitar esclarecimentos e impugnar o edital, bem como não haver distinção de prazos em função do status de quem exerce essas manifestações.

Forma e tempestividade foram observadas, nos termos do Edital de licitação.

DOS FATOS E DA ANÁLISE

A impugnante alega que algumas regras inseridas na presente licitação impediriam a ampla concorrência e afrontariam o princípio da isonomia. Primeiramente, sustenta a ilegalidade da exigência técnico-profissional contida no item 4.2.4.2- "Comprovação da capacidade TÉCNICO-OPERACIONAL da empresa licitante para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos, com o objeto desta licitação, a ser feita por intermédio de atestados ou certidões fornecida(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, em que figurem o nome da empresa concorrente na condição de "CONTRATADA", cuja(s) parcela(s) de maior relevância e de maior valor significativo,

Passa-se à análise.

A Lei de Licitações é clara ao indicar em seu art. 30, inciso II, §1º (GRIFAMOS):

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

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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 3º 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.

Por oportuno, determina a SÚMULA 263 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

"SÚMULA Nº 263/2011 do TCU - 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.”

A mesma indica ser legal, para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, desde que limitada às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, a exigência de comprovação de experiência em execução de obras ou serviços com características semelhantes.

O item determina aos licitantes que os mesmos detenham apenas atestados ou certidões fornecida(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, não sendo obrigatório o registro do mesmo no CREA, bem como não define quantidade mínima para o mesmo, sendo apenas vinculado ao item de maior relevância e valor significativo, ou seja, apresentar atestado de que possui comprovação de item semelhante ou superior para o item solicitado.

O TCU recentemente abordou o tema no Acórdão 2326/2019-Plenário:

Para fins de habilitação técnico-operacional em certames visando à contratação de obras e serviços de engenharia, devem ser exigidos atestados emitidos em nome da licitante, podendo ser solicitadas as certidões de acervo técnico (CAT) ou anotações/registros de responsabilidade técnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalização profissional competente em nome dos profissionais vinculados aos referidos atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade às informações constantes nos documentos emitidos em nome das licitantes.

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades na Tomada de Preços 1/CPL-M/2019, conduzida pelo município de Alta Floresta do Oeste/RO (com recursos de convênio), cujo objeto era a "implantação de iluminação e paisagismo na praça Castelo Branco", localizada no referido município. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque cláusula do edital que exigia apresentação de atestado de capacidade técnico-operacional da pessoa jurídica licitante, acompanhado da respectiva certidão de acervo técnico (CAT) e anotação de responsabilidade técnica (ART), comprovando a execução de serviços compatíveis ou semelhantes ao objeto da licitação. Em seu voto, o relator assinalou, preliminarmente, que alguns julgados do TCU consideraram irregular a exigência de que a atestação de capacidade técnico-operacional de empresa participante de certame licitatório fosse registrada ou averbada junto ao Crea, uma vez que o art. 55 da Resolução-Confea

1.025/2009 veda a emissão de CAT em nome de pessoa jurídica. Para tanto, citou os Acórdãos 128/2012-2ª Câmara, 655/2016-Plenário e 205/2017-Plenário. Segundo os referidos julgados, a exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deveria limitar-se à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes. Não obstante esses precedentes, o relator entendeu que a questão merecia análise mais aprofundada, na mesma linha do julgamento do Acórdão 1.674/2018-Plenário. Ressaltou, inicialmente, que todos os julgados que vedaram a exigência do registro dos atestados de capacidade técnico-operacional no conselho de fiscalização profissional adotaram essa interpretação apenas com base em dispositivo da mencionada resolução do Confea. Ponderou, no entanto, que a leitura do art. 30 da Lei 8.666/1993 permitiria conclusão de que não seria ilegal a exigência de atestados técnico-operacionais registrados no conselho de fiscalização competente, *verbis*: "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: (...) ". Para ele, o inciso II, mencionado no § 1º acima transcrito, refere-se tanto à qualificação técnico-operacional da licitante quanto à qualificação técnico-profissional do seu quadro técnico. Defendeu também que, no caso específico de obras e serviços de engenharia, o entendimento poderia ser aprimorado com base no voto condutor do Acórdão 1.674/2018-Plenário, em que restou assente: "Consequentemente, a melhor técnica na elaboração de editais seria não exigir a certidão de acervo técnico, em sentido estrito, de uma empresa, já que este termo remete especificamente ao documento (CAT) que é emitido pelo Crea à luz da supracitada Resolução-Confea 1.025/2009. Logo, o mais correto para pessoas jurídicas seria exigir uma comprovação da sua capacidade técnica, em sentido amplo, que, por exemplo, poderia ser parcialmente atestada, no aspecto da equipe, pelo

conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes seu quadro, sem prejuízo da necessidade de comprovação de aptidão relativa a outros aspectos (instalações, aparelhamento) ". Destarte, não haveria, a seu ver, incompatibilidade com o normativo do Confea se o edital exigisse a apresentação do atestado de capacidade técnica em nome da pessoa jurídica, mas que, para fins exclusivos de verificação da autenticidade desses atestados, fossem também encaminhadas as certidões de acervo técnico (CAT) ou anotações de responsabilidade técnica (ART) emitidas em nome dos respectivos responsáveis técnicos, pessoas físicas, isso porque a CAT contém número de controle que permite consulta acerca das suas autenticidade e validade por meio da rede mundial de computadores (art. 56 da Resolução Confea 1.025/2009) . O relator concluiu afirmando que "o correto exame da qualificação técnico-profissional e técnico-operacional não pode prescindir de ambos os documentos: as certidões de acervo técnico e os atestados de capacidade técnica a ela vinculados". Por fim, entendeu que os integrantes da comissão de licitação, utilizando-se do poder-dever de diligência que lhes foi conferido pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, poderiam solicitar das licitantes as certidões de acervo técnico ou, alternativamente, as anotações de responsabilidade técnica dos profissionais que participaram dos serviços descritos no atestado técnico, fornecido pelo contratante à construtora. Assim, nos termos da proposta do relator, o Plenário decidiu, entre outras deliberações, dar ciência à Prefeitura de Alta Floresta do Oeste/RO que, para fins de habilitação técnico-operacional das licitantes em certames visando à contratação de obras e serviços de engenharia, "devem ser exigidos atestados técnico-operacionais emitidos em nome da licitante, podendo ser solicitadas as certidões de acervo técnico (CAT) ou anotações/registros de responsabilidade técnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalização profissional competente em nome dos profissionais vinculados aos referidos atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade das informações constantes nos atestados emitidos em nome das licitantes".

Como vimos o edital encontra respaldo no ordenamento jurídico, uma vez que o mesmo respeita o posicionamento do Tribunal de Contas da União, onde o mesmo admite e prevê a possibilidade de exigência de atestado de capacidade técnica emitido em nome da licitante, indo mais além, prevendo também a possibilidade de exigência podendo ser solicitadas as certidões de acervo técnico (CAT) ou anotações/registros de responsabilidade técnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalização profissional competente em nome dos profissionais vinculados aos referidos atestados.

Não prosperando a impugnação.

Logo, sem razão a impugnante, merecendo ser indeferida a postulação, no aspecto.

O impugnante alega que o município restringiu a competitividade do certame ao exigir a apresentação de prova que o licitante detenha profissional engenheiro civil, detentor de acervo técnico na data da entrega dos documentos.

Porém a impugnante, faz uma clara interpretação errada da jurisprudência e do próprio edital, uma vez que, a clausula 4.2.4.3, que diz:

*Comprovação da PROPONENTE possuir como **Responsável(is) Técnico(s) ou em seu quadro permanente**, na data prevista para entrega dos documentos, profissional(is) de nível superior, reconhecido(s) pelo CREA, detentor(es) de CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO que comprove a execução de serviço de características técnicas similares às do objeto da presente licitação e cuja parcela de maior relevância técnica tenha sido:
(...),*

O edital prever uma faculdade ao licitante interessado, onde estabelece que o profissional solicitado seja responsável técnico ou do quadro permanente da empresa, onde

Existe uma certa discussão sobre a forma de interpretar o termo “quadro permanente” existente no corpo do § 1º, inciso I, da Lei 8666/93 que reza:

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; (Grifei e negritei)

Consideramos que um contrato de prestação de serviço entre o licitante e o profissional atenda o regrado no dispositivo legal em comento. Não é razoável exigir que as empresas mantenham profissionais sob vínculo empregatício apenas para participar de licitação.

O vínculo trabalhista é uma opção e não poderá ser uma regra. O TCU já pacificou o assunto:

“abstenha de exigir comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior com a empresa licitante, uma vez

que extrapola as exigências de qualificação técnico-profissional, definidas no art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993, e passe a admitir a comprovação da vinculação dos profissionais ao quadro permanente **por intermédio de apresentação de contrato de prestação de serviço**, de forma consentânea ao posicionamento jurisprudencial da Corte de Contas nos Acórdãos nºs 361/2006-Plenário, 170/2007-Plenário, 892/2008-Plenário e 1.547/2008- Plenário (item 1.5.2, TC-021.108/2008-1). (Grifei)

“...o profissional esteja em condições de desempenhar seus trabalhos de forma efetiva no momento da execução contratual. Sendo assim, o **contrato de prestação de serviços regido pela legislação civil comum se revela suficiente** para a Administração Pública” (Acórdão n.º 1898/2011-Plenário, TC-011.782/2011-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 20.07.2011.). (Grifei).

“É desnecessário, para comprovação da capacitação técnico-profissional, que o empregado possua vínculo empregatício, por meio de Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS assinada, sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum, tratada no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.”

Acórdão 103/2009 Plenário (Sumário)

Concorrência para execução de obra: 1 – Exigência de vínculo empregatício entre o responsável técnico e a empresa licitante, para fim de qualificação técnico-profissional.

É desnecessário, para fim de comprovação da capacitação técnico-profissional, prevista no art. 30, §1º, I, da Lei n.º 8.666/93, que o profissional mantenha vínculo empregatício, por meio de contrato de trabalho, **sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviço regido pela legislação civil comum**. Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao apreciar representação acerca de possíveis irregularidades existentes nos editais das Concorrências n.os 016/2009, 022/2009 e 026/2009, promovidas pela Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Belém/PA, para a construção de agências de atendimento da Previdência Social. A representante contrapõe-se à exigência constante do item 2.3, alíneas “c”, “e” e “f”, dos respectivos editais, que obriga a licitante a fazer prova de que o responsável técnico (engenheiro) integra o seu quadro permanente, mediante vínculo empregatício ou mesmo societário, não aceitando que ele seja profissional autônomo, contratado pela licitante para a prestação de serviço, em desacordo com a jurisprudência do TCU. A unidade técnica, em face das circunstâncias do caso concreto, manifestou-se pela procedência parcial da representação, propondo, ainda, a expedição de determinação corretiva à entidade, para futuros certames. Para o relator, “as particularidades que encerram o caso concreto justificam o encaminhamento formulado pela unidade técnica, especialmente pelos seguintes pontos destacados na instrução: a) em

que pese o entendimento consolidado na jurisprudência do TCU, não houve determinação diretamente direcionada à Gerência Executiva do INSS no Pará, no sentido de exigir que a autarquia abstenha-se de limitar que a comprovação de qualificação técnico-profissional se dê exclusivamente pelos meios constantes dos editais em exame (Concorrências nº 016, 022 e 026/2009); b) a possibilidade de comprovação de vínculo entre o profissional e a empresa, para efeito de qualificação técnico-profissional, via contrato de prestação de serviço, ainda não é uma prática totalmente pacificada no âmbito administrativo – não obstante estar em constante evolução –, de igual sorte na esfera doutrinária; c) a exigência editalícia não ocorreu por critérios subjetivos, mas, pelo contrário, por exigência objetiva calcada em interpretação restritiva da norma, em observância aos princípios constitucionais, não podendo, assim, ser considerada manifesta ilegalidade.” Ao final, o relator registrou que, “inobstante a restrição causada à empresa representante, não há elementos nos autos que comprovem que a exigência inquinada resultou em prejuízo à competitividade dos certames ou à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Ao contrário, os documentos constantes dos autos, pelo menos no que toca à Concorrência n.º 022/2009, demonstram que 4 (quatro) empresas participaram efetivamente da licitação, e que o preço da proposta vencedora resultou em uma diferença, a menor, de 19% em relação ao valor global estimado no edital.” O Plenário acolheu o voto do relator. Precedentes citados: Acórdãos nº 2.297/2005, 361/2006, 291/2007, 597/2007, 1.908/2008, 2.382/2008 e 103/2009, todos do Plenário. Acórdão n.º 1043/2010-Plenário, TC-029.093/2009-1, rel. Min. José Jorge, 12.05.2010.

O Tribunal de Conta da União, também tratou do tema na TC 011.556/2012-9:

Impugnou-se ainda a forma de comprovação do vínculo profissional do técnico responsável, uma vez que o edital exigia contrato em carteira de trabalho, ficha de registro de emprego ou contrato de prestação de serviço registrado em cartório, este último em caso de profissional autônomo. O impetrante argumenta que não há lei impondo o registro do contrato em cartório, e assim sendo, a cláusula seria excessiva e restritiva da competitividade. O município não se defendeu neste ponto. O Ministério Público reconhece a razoabilidade da exigência. A posição do julgador é a de que não é preciso lei que torne obrigatória a exigência em questão para que se tenha como cogente a cláusula do edital. Aduzindo que a função do registro do contrato é a de dar-lhe publicidade e com isso conferir maior segurança à confirmação do vínculo entre profissional e licitante, o juiz conclui que a exigência em questão não apresenta excesso nem restrição à competitividade do certame, pois tem a finalidade de resguardar o interesse da Administração. Não considera o magistrado o entendimento firmado por esta casa, conforme exposto no parágrafo 17, de que para a comprovação da capacidade técnico-operacional de que trata a Lei 8.666/1993 em seu artigo 30, §1º, inciso I, é desnecessário que o

profissional possua vínculo empregatício por meio de carteira de trabalho assinada, sendo meio suficiente para cumprimento da exigência o contrato de prestação de serviços regido pela legislação civil. (grifei)

A jurisprudência do TCU é pacífica nesse sentido:

“3. Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), da demonstração de vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho, do profissional com a empresa licitante, sendo suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil.

Em processo relativo a Auditoria realizada em contrato de repasse celebrado com vistas à implementação de obras de infraestrutura em vilas e bairros do município de Sete Lagoas/MG, no âmbito de Fiscalização de Orientação Centralizada, realizaram-se audiências em razão de variados achados de auditoria, dentre os quais restrição à competitividade de licitação. Uma das exigências consideradas restritivas consistiu na obrigatoriedade de comprovação, por meio de carteira de trabalho, de vínculo empregatício entre a empresa licitante e os profissionais considerados para a qualificação técnica. Ao apreciar o mérito, observou o relator tratar-se, efetivamente, “de cláusula com caráter restritivo ao certame, segundo consolidada jurisprudência deste Tribunal (v.g., Acórdãos ns. 2.297/2005; 597/2007; 2.553/2007; 141/2008; 381/2009 e 1.041/2010, todos do Plenário)”. Nesse ponto, a título de fundamentação, o relator transcreveu excerto do voto condutor do Acórdão 2.297/2005 Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, no qual se observou que “o artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993 utiliza a expressão ‘qualificação técnico-profissional’ para indicar a existência, nos quadros permanentes de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico conste a responsabilidade pela execução de obras ou serviços similares àqueles aspirados pelo órgão ou entidade da Administração”, destacando-se a ausência de definição na lei do que seria “quadro permanente”. Ponderou o relator da citada deliberação que o conceito de quadro permanente “reclama certa ampliação nas hipóteses em que a autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício sem afastar a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente, como é o caso dos profissionais da área de engenharia”, e prosseguiu: “A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se, ao meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato. Em outros termos, o sujeito não integrará o

quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente durante a execução do objeto do licitado”, assim, “se o profissional assume os deveres de desempenhar suas atividades de modo a assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, o correto é entender que os requisitos de qualificação profissional foram atendidos. Não se pode conceber que as empresas licitantes sejam obrigadas a manter profissionais de alta qualificação, sob vínculo empregatício, apenas para participar da licitação, pois a interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configuraria como uma modalidade de distorção”. Nesse sentido, seria suficiente “a comprovação da existência de um contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum”. Em razão dessa e de outras irregularidades, o Tribunal rejeitou as razões de justificativas dos responsáveis e aplicou-lhes multa. Acórdão 872/2016 Plenário, Auditoria, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

É ilegal a exigência, para participação em licitação, de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante.

Também na Representação acerca da licitação conduzida pelo Município de Brasilândia D'Oeste/RO, fora apontada exigência de vínculo empregatício, na data de entrega da proposta, de engenheiro civil, ambiental e sanitário com as licitantes. Realizado o contraditório, a relatora destacou que ‘a jurisprudência do Tribunal também é pacífica no sentido de ser ilegal a exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante, pois impõe um ônus desnecessário aos concorrentes, na medida em que são obrigados a contratar, ou a manter em seu quadro, profissionais apenas para participar da licitação (acórdãos 103/2009 e 1.808/2011, do Plenário, entre outros)’. Pontuou a relatora que o objetivo da Administração é garantir que os profissionais indicados possam, de fato, desempenhar suas funções para garantir a execução do objeto licitado: **‘O vínculo do profissional qualificado não precisa, portanto, ser necessariamente trabalhista ou societário. É suficiente a existência de um contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum’**. Nesse passo, ausentes as justificativas que embasassem a exigência editalícia, o Plenário acatou a proposta da relatora para que a Representação fosse considerada procedente, rejeitando-se as razões apresentadas pelos responsáveis e imputando-lhes multas individuais.”⁵ (grifou-se)

Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), da demonstração de vínculo societário ou empregatício, por meio de carteira de trabalho, do responsável técnico com a empresa licitante, sendo suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil.

Representação formulada por vereador do Município de São Luís de Montes Belos/GO noticiou irregularidades relativas ao abandono das obras

de construção de Unidade de Pronto Atendimento (UPA), bem como à implantação da unidade em área particular e sem infraestrutura. Após a realização de diligências, a Secex/GO levantou, também, indícios de irregularidades no edital da Tomada de Preços 3/2013, promovida para contratação das obras.

Apontou a unidade técnica que o referido instrumento convocatório contivera disposições restritivas à competitividade, dentre as quais: *“em relação à qualificação técnica, no item 5.2 (capacitação técnico-profissional), o edital exigia a apresentação de Certidão de Quitação Profissional e de comprovação de vínculo empregatício do profissional com a empresa, mediante apresentação de cópias das anotações da Carteira de Trabalho e Previdência Social, acompanhados de guia de recolhimento do FGTS e GFIP dos três últimos meses, configurando tais exigências em afronta ao art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993, que exige apenas o registro na entidade, e à jurisprudência do TCU no sentido de que é suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil”*.

Analisando o mérito, após as oitivas regimentais, registrou o relator que, embora fosse exigida, para fins de capacitação técnico-profissional, a existência de vínculo entre o responsável técnico e a empresa licitante, *“a jurisprudência pacífica desta Corte entende que se apresenta suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional com base em contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil”*. Quanto à competitividade da licitação, destacou o relator que, embora quatorze empresas tivessem demonstrado interesse no certame, com a visita técnica, apenas duas participaram da licitação. Destacou, também, que o valor da obra fora orçado em R\$ 1.492.137,66 e a empresa vencedora da licitação *“apresentou proposta no valor de R\$ 1.485.119,09, o que representou um ínfimo desconto de R\$ 7.018,57 ou 0,47%”*.

Concluiu o relator, então, que *“as exigências impugnadas traduziram-se em restrição à competitividade em concreto”* e que o fato de os acórdãos mencionados na audiência terem sido *“proferidos posteriormente à licitação não exime os responsáveis, vez que a reprovação às práticas adotadas no edital da TP 3/2013 se constitui em jurisprudência há muito consolidada nesta Corte. Cite-se, como exemplo, os Acórdãos 1522/2006, 1391/2009, 983/2008, 2395/2010, 2990/2010, 2898/2012, 2282/2011 e 890/2007, todos do Plenário, bem como os Acórdãos 874/2007 e 8976/2012, ambos da 2ª Câmara, entre vários outros que trataram da matéria aqui debatida”*. Do que expôs o relator, julgou o colegiado parcialmente procedente a representação e aplicou aos responsáveis a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

Acórdão 12879/2018 Primeira Câmara, Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

Com sapiência, o jurista Marçal Justen Filho leciona:

Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnico-profissional em uma oportunidade para garantir ‘emprego’ para certos profissionais. Não se pode conceder que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar de licitação. A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em

condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação.

Aliás, essa é a interpretação que se extrai do próprio art. 30, quando estabelece que as exigências acerca de pessoal qualificado devem reputar-se atendidas mediante mera declaração de disponibilidade apresentada pelo licitante. Como justificar entendimento diverso a propósito de profissionais de maior experiência? Não se afigura existente alguma resposta satisfatória para tal indagação. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11º Ed, São Paulo: Dialética, 2005, páginas. 332 e 333).

Então, consideramos que há três possibilidades para tal comprovação: Vínculo trabalhista, contratual ou societário. Sendo por contrato, esta comprovação se faz por meio de apresentação de cópia autêntica de instrumento de contrato de prestação de serviço. Este contrato deverá criar um vínculo de RT (responsável técnico) com o licitante.

Portanto, para fins de qualificação técnica-profissional basta que as licitantes comprovem que dispõem, na data de apresentação das propostas, de responsável técnico devidamente habilitado, podendo o vínculo entre eles (empresa e profissional) ser de cunho trabalhista, societário ou mediante contrato de prestação de serviços, estando assim o edital em plena consonância com o ordenamento jurídico.

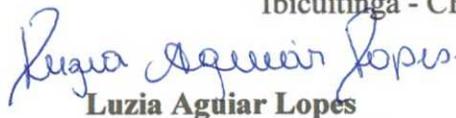
Logo, sem razão a impugnante, merecendo ser indeferida a postulação, no aspecto.

DECISÃO

Diante do exposto e pelas razões aqui apresentadas julga-se improcedente a impugnação interposta pela empresa **ENGEBRASIL ENGENHARIA DO BRASIL LTDA - ME**, mantendo-se inalterados os termos do Edital, mantendo o dia 12/12/2019 às 09:00 para realização da sessão referente a **CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 02/2019-SEOB-CP**.

Que seja encaminhado o entendimento à autoridade superior.

Ibicuitinga - CE, 10 de dezembro de 2019.



Luzia Aguiar Lopes

Presidente da Comissão de Licitação