



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANGÃO
ESTADO DE SANTA CATARINA
ASSESSORIA JURÍDICA

PARECER JURÍDICO Nº 040/2022

TOMADA DE PREÇOS N. 006/2022.
RECURSO ADMINISTRATIVO.
INABILITAÇÃO DE EMPRESA.
COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO
EMPREGATÍCIO.

Trata o presente de manifestação sobre o Recurso Administrativo interposto pela empresa CONCRETIZE PROJETOS DE ENGENHARIA LTDA., no procedimento de Tomada de Preços n. 006/2022, em razão de sua inabilitação, pela decisão da Comissão Permanente de Licitação que desabilitou a licitante em razão dos seguintes itens: 5.1.9.2.7. “Projeto de Passeio com acessibilidade”; 5.1.9.2.6. “Projeto de Ciclovía” e 5.1.9.3. “Comprovação de técnico profissional de nível superior (engenheiro e/ou arquiteto) em seu quadro permanente para fiscalização”.

No que se refere aos dois primeiros itens do Recurso, tendo em vista que os argumentos apresentados se baseiam em critérios meramente técnicos, não cabe análise dessa assessoria jurídica.

Já no que tange ao item 5.1.9.3. “Comprovação de técnico profissional de nível superior (engenheiro e/ou arquiteto) em seu quadro permanente para fiscalização”, a Recorrente alega haver ilegalidade na exigência editalícia e na decisão da Comissão Permanente de Licitação, em razão da restrição da exigência baseada apenas na comprovação da existência do profissional no quadro permanente da licitante.

A Lei de Licitações – Lei n. 8666/93, dispõe em seu art. 30, § 1º, inciso I, que:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
(...)

§ 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)

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 exigência do edital de Tomada de Preços n. 006/2022 transcreveu exatamente o previsto na Lei de Licitações. Ocorre que, há entendimento uníssono no âmbito do Tribunal de Contas da União apontando a ilegalidade da exigência do vínculo empregatício nos procedimentos licitatórios, uma vez que seria excessiva (e restritiva da concorrência) a exigência de que determinado profissional tenha vínculo empregatício com o licitante, porquanto o mesmo poderá prestar os serviços por intermédio de outros vínculos jurídicos, conforme Acórdão paradigma 2297/2005 - TCU - Plenário.

Apresenta-se, por oportuno, excerto de outros Acórdãos do Plenário do Tribunal de Contas da União, nos quais a Corte de Contas assim se pronunciou:

Acórdão nº 1110/2007 – TCU – Plenário:

“(…)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

(…)

9.2. determinar à(…)

que: 9.2.1. abstenha-se de dar prosseguimento à Concorrência Pública 002/2006, adotando as providências necessárias ao exato cumprimento da lei visando, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/93, à anulação da mencionada licitação, tendo em vista a presença, no instrumento convocatório do certame, de cláusulas em afronta às disposições contidas no art. 3º, § 1º, inciso I, 30, § 1º, inciso I, art. 30, §§ 2º, 3º e 5º, e art. 48, § 1º, da Lei 8.666/93, bem como a inobservância do disposto no art. 167, § 1º, da Constituição Federal, e no art. 7º, § 2º, inciso IV, da Lei 8.666/93;

(…) 9.2.4. observe, no instrumento convocatório do certame que vier a dar lugar à Concorrência 002/2006, as disposições da Lei 8.666/93, especialmente quanto ao seguinte:

(…) 9.2.4.5. a abstenha-se de exigir que o profissional indicado na comprovação de capacitação técnico-profissional pertença ao quadro da licitante previamente à data da licitação (art. 30, § 1º, inciso I);

9.2.4.6. preveja, no instrumento convocatório, a possibilidade de o profissional indicado na comprovação de capacitação técnico-profissional ser vinculado à licitante por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum (Acórdãos 2.297/2005-TCU-Plenário, 361/2006-TCU-Plenário, 291/2007-TCU-Plenário e 597/2007-TCU-Plenário);

(…)

(Destacou-se)

Acórdão nº 141/2008 – TCU – Plenário:

“Voto do Ministro Relator

(...)

7. No tocante à não-aceitação de contratos de prestação de serviços como comprovação da existência de profissional no quadro funcional da licitante, também acolho as conclusões da Secex/PI. A compreensão mais adequada de quadro permanente, mencionado no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, deve ser a do conjunto de profissionais disponíveis para prestar os serviços de modo permanente, durante a execução do objeto licitado, conforme jurisprudência e doutrina citadas pela unidade técnica.

8. Nesse sentido, não há necessidade de que os profissionais mantenham vínculo de emprego ou societário para que se caracterize o compromisso de realizar o serviço ao longo da execução do contrato. Tal exigência viria, apenas, impor ônus desnecessário às empresas, uma vez que se veriam obrigadas a manter entre seus empregados, ao longo dos anos, um número muito maior de profissionais ociosos.

(...)

11. Portanto, a compreensão é no sentido de que, tanto na data da entrega da proposta quanto ao longo da execução do contrato, a contratada deve contar com profissional qualificado, vinculado à empresa por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum, ou que tenha vínculo trabalhista ou societário com a empresa.

12. Assim entendido, a exigência em comento também restringiu o caráter competitivo do certame licitatório, podendo ter afastado, inclusive, potenciais interessados em participar do certame. (...)”

No mesmo sentido, o nosso Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina tem se manifestado, como na Decisão referente ao REP-11/00197173. Vejamos:

“Quanto às exigências de comprovação de qualificação técnica, a r. decisão judicial considerou que as exigências previstas no edital são adequadas ao objeto a ser licitado, sendo indispensáveis para a boa execução do serviço licitado, estando, portanto, em consonância com o art. 30 da Lei nº 8.666/93.

No entanto, é preciso registrar que a irregularidade tratada neste relatório de instrução refere-se à exigência de que os profissionais indicados no atestado de capacidade técnica sejam sócios ou empregados da licitante, quando o vínculo entre os profissionais e os licitantes podem ser atestados pela apresentação de contrato de prestação de serviços, e não apenas por relação trabalhista ou mesmo societária.

Ademais disso, não pode a Administração condicionar a habilitação à demonstração de vinculação do pessoal já no momento da habilitação, pois a efetiva disponibilidade só é exigível para a execução do contrato, e não para participar de licitação, tal como prescreve o §6º do art. 30 da Lei nº

8.666/93, ressaltado no item 2.2.4 deste relatório. Entretanto, constata-se que a r. decisão judicial não analisou esse ponto.”

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).

Assim, ainda que o edital tenha realizado a exigência dentro do estabelecido na Lei de Licitações, a doutrina e a jurisprudência demonstram que a restrição da comprovação apenas à existência de vínculo trabalhista entre o profissional e a licitante, podem restringir a competição e prejudicar a concorrência no processo licitatório. Por essa razão, é que se recomenda que sejam aceitas outras formas de comprovação de cumprimento desse requisito.

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 responsável técnico com o licitante. O contrato de prestação de serviço será regido pela legislação civil comum.

Ante todo o exposto, opina-se pelo conhecimento do recurso ora analisado, especificamente quanto ao item 5.1.9.3. “Comprovação de técnico profissional de nível superior (engenheiro e/ou arquiteto) em seu quadro permanente para fiscalização”, lembrando que os demais itens objeto de recurso merecem análise técnica.

Recomenda-se, ainda, que nos próximos editais de licitação a Comissão Permanente de Licitações realize a alteração da exigência, de forma a contemplar os três modos de comprovação de vínculo, seguindo a orientação doutrinária e jurisprudencial.

É o parecer.

Sangão, 08 de junho de 2022.

LETÍCIA BIANCHINI DA SILVA
OAB/SC 16867