

# ENG9 Construção Civil Eireli-ME

Curitiba, 07 de março de 2016.

## Comissão Permanente de Licitação do Município de Cruz Machado - PR

A Empresa ENG9 CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI-ME, situada na rua Pasteur, nº 463, Água Verde, CEP 80.250-104, em Curitiba-PR, inscrita no CNPJ sob o nº 03.466.072/0001-17, registrada no Cadastro do ICMS sob o nº 90687536-59 e portadora da Inscrição Municipal nº 392416-1, neste ato representada pela sua Representante Legal Sr<sup>a</sup>. Debora Vieira Compoy, respeitosamente comparece à presença da Comissão Permanente de Licitação por intermédio de seu Presidente Sr. Elton Rick Hollen, para na forma do art. 109, inc. I, "a" da Lei nº 8.666/93 e com base nas razões de fato e de Direito a seguir expostas interpor

### RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA SUA INABILITAÇÃO LICITAÇÃO CONCORRÊNCIA Nº 001/2016, PROCESSO Nº 021/2016, PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇOS DE ENGENHARIA PARA CONSTRUÇÃO DE CENTRO DE EDUCAÇÃO INFANTIL/PRÉ ESCOLA – PRO INFÂNCIA TIPO 01, NO DISTRITO DE SANTANA, PROMOVIDA PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE CRUZ MACHADO - PR

No dia três de março de 2016, reuniram-se às 13h30min, na sala do Departamento de Licitações, os membros da Comissão Permanente de Licitações, nomeados pela Portaria nº 012/2016, de dia 11 de janeiro de 2016, para promover diligências referentes aos questionamentos e dúvidas surgidas durante a sessão do certame licitatório realizada no dia 1º de março de 2016, oportunidade na qual a Comissão de Licitação confirmou a inabilitação de todas as concorrentes, justificando a inabilitação da ora recorrente nos seguintes termos:

"Sobre os fatos apontados na Ata de Sessão do dia 01/03/2016 na sequência de julgamento 01 restou a esta comissão a deliberação sobre os fatos argüidos pelos membros e apontados pelas licitantes referindo-se às documentações de habilitação no Processo Licitatório 021/2016. Quanto a empresa:

(...)

ENG9 CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI – ME

Empresa declarada INABILITADA por unanimidade, pelo fato da ausência da comprovação dos depósitos do FGTS (fundo de garantia por tempo de serviço) em nome do engenheiro que venha a ser indicado como responsável".

Como se pode verificar, a razão determinante para a inabilitação da empresa recorrente consiste no fato de esta não ter apresentado "comprovação dos depósitos do FGTS (fundo de garantia por tempo de serviço) em nome do engenheiro que venha a ser indicado como responsável".

De plano, a aplicação dessa exigência à empresa recorrente se revela ilegal e passível de determinar a anulação do procedimento licitatório em questão pelo Poder Judiciário, caso a decisão de inabilitação não seja revertida em sede administrativa.

**PREFEITURA MUNICIPAL**

**PROTÓCOLO Nº 508-16**

E-mail:licitacao.eng9@hotmail.com

**CRUZ MACHADO**

Fone/Fax: (41)2101-1758

08.03.16



## ENG9 Construção Civil Eireli-ME

---

Conforme bem devem saber os membros da comissão de licitação, o exercício da função administrativa se submete à observância dos princípios consagrados no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, dos quais se destaca o princípio da legalidade.

Segundo Hely Lopes Meirelles “Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’”.<sup>1</sup>

A aplicação desse princípio no processamento das licitações públicas é assegurado pelo art. 3º da Lei nº 8.666/93, que prevê, expressamente:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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”.

Na medida em que a licitação “será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade”, deve-se ter clareza de que as exigências a serem feitas a título de habilitação não podem extrapolar o rol de requisitos fixado pela própria Lei nº 8.666/93 em seus arts. 27 a 31.

A Lei de Licitações dispõe, em seu art. 27, que para “a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa” a habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e comprovação do cumprimento do disposto no art. 7º, inc. XXXIII, da Constituição Federal. Na sequência, traz um rol taxativo de documentos passíveis de serem exigidos dos licitantes (arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93).

Logo, os requisitos que podem ser aplicados para a aferição da condição de habilitação das licitantes foram definidos pela Lei nº 8.666/93 e não cabe à Administração inovar, de modo a fazer qualquer exigência que não encontre amparo legal.

É nesse contexto que a empresa recorrente afirma que a exigência de “comprovação dos depósitos do FGTS (fundo de garantia por tempo de serviço) em nome do engenheiro que venha a ser indicado como responsável” constitui inovação em relação àquilo que a Lei nº 8.666/93 prevê como requisito para habilitação, revelando-se assim ilegal por não encontrar fundamento no rol taxativo de documentos habilitatórios previsto em seus arts. 27 a 31, o que também afronta o disposto no art. 3º acima citado.

Para comprovar essa constatação, basta verificar o que prevê o art. 30 da Lei nº 8.666/93, ao tratar dos requisitos de qualificação técnica para habilitação das licitantes:

“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

---

<sup>1</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 83.

## ENG9 Construção Civil Eireli-ME

---

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.

§ 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; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Fica claro e indene de dúvidas que a Lei nº 8.666/93, em se art. 30, § 1º, inc. 1, permite à Administração exigir das licitantes como condição para sua habilitação, "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".

Contudo, esse dispositivo da Lei nº 8.666/93 não permite à Administração restringir a forma de comprovação de que o responsável técnico integra o quadro permanente da licitante de modo impor a comprovação dessa condição apenas por meio da comprovação de contrato de trabalho ou de vínculo societário.

O vício de ilegalidade reside exatamente nesse ponto.

De acordo com a previsão editalícia, cumpre às empresas licitantes comprovarem que o profissional por elas indicado para atuar como seu responsável técnico possui vínculo de emprego ou societário com a licitante:

"8.1.4.3. Comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, com atribuições compatíveis ao objeto licitado, mediante cópia do registro em carteira de trabalho ou cópia da ficha de registro de empregados da empresa ou Contrato de Trabalho juntamente com a apresentação de comprovante de depósitos regulares do Fundo de Garantia, em nome do engenheiro que venha ser indicado como responsável. Obs.: Caso o Responsável Técnico pelos serviços, seja dirigente ou sócio da empresa proponente, tal comprovação deverá ser feita através da cópia da ata da assembleia de sua investidura no cargo ou apresentar cópia do contrato social;" (Destacamos.)

## ENG9 Construção Civil Eireli-ME

---

Ocorre que o profissional indicado para atuar como seu responsável técnico pode integrar o quadro permanente da empresa licitante por meio da celebração de contrato de prestação de serviços, sem que assim se forme vínculo de emprego ou societário entre a licitante e esse profissional.

É exatamente essa a condição da empresa recorrente. O seu responsável técnico não mantém vínculo de emprego, ou seja, não é um empregado da empresa. Do mesmo modo também não faz parte do seu quadro social, ou seja, não ocupa a condição de sócio da pessoa jurídica. Ao contrário disso, o profissional técnico Sr. Engº. Jorge Albino Matzembacher atua como responsável técnico da empresa ENG9 CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI-ME, por meio da celebração de contrato civil de prestação de serviços técnicos, o que é lícito e admitido pelo CREA.

Segundo a mais recente posição dos tribunais, especialmente do Tribunal de Contas da União, a demonstração de que o profissional indicado pela licitante para atuar como seu responsável técnico integra seu quadro permanente da empresa pode se dar por qualquer meio capaz de refletir a existência de um vínculo lícito entre os sujeitos envolvidos (licitante e responsável técnico).

Daí porque se reconhecer que, para esse fim, devem ser admitidas as relações de trabalho, os contratos de prestação de serviços, as relações institucionais de natureza empresarial e declarações de compromisso futuro.

Sobre o tema, a doutrina de Joel de Menezes Niebuhr ensina:

"Na realidade, o que importa para a Administração é que o profissional indicado pelo licitante efetivamente participe da execução do contrato. Nesse sentido, pouco importa se ele faz parte do quadro permanente do licitante ou não. Ora, a Administração exige atestado de capacitação técnico-profissional para averiguar se o licitante dispõe de profissional experiente. Assim sendo, o modo como o licitante dispõe do profissional é algo absolutamente irrelevante, se por meio de vínculo empregatício, se faz parte do quadro societário do licitante, ou se ele firmou um contrato de prestação de serviços em que se compromete a participar da execução do futuro contrato. Insista-se, o necessário para a Administração é que o licitante disponha de profissional com a experiência desejada. O modo como o licitante dispõe do profissional é irrelevante para a Administração; trata-se de questão que diz respeito à empresa e ao profissional."<sup>2</sup> (Destacamos.)

Sobre o assunto, o Tribunal de Contas da União apresentou o seguinte raciocínio no Acórdão nº 2.299/2011 - Plenário:

"Voto [...]

11. A Secex/GO considerou que a obrigatoriedade de a licitante possuir atestado em nome de engenheiro que ainda integrasse seu corpo funcional para que pudesse se habilitar não é exigida pela Lei de Licitações, ferindo assim as disposições do art. 30 da citada lei. Decisões do Tribunal asseveram que solicitação de comprovação de vínculo permanente seria desnecessária, sendo bastante a comprovação de disponibilidade para

---

<sup>2</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 393.

## ENG9 Construção Civil Eireli-ME

---

execução dos serviços, caso a empresa venha a sagrar-se vencedora no certame (Acórdão 33/2011 - Plenário)." (Grifamos)

Sobre a forma de comprovação de que o profissional indicado pela licitante para atuar como seu responsável técnico integra seu quadro permanente, agora em 2015, no Acórdão nº 373/2015 – Plenário, o Tribunal de Contas da União conclui:

**"São cláusulas potencialmente restritivas à competitividade das licitações: (...); (b) a proibição de comprovação de vínculo entre a empresa licitante e o profissional por meio da apresentação de contrato de prestação de serviços; e (...)"**.

Nesta oportunidade, o Plenário acatou as razões constantes do Voto do r. Min. Relator, assim exaradas:

**"[VOTO]**

4. Após o exame inicial dos autos, a Secex-BA submeteu o assunto ao relator, sobrevivendo em 22/12/2014, data prevista para a abertura das propostas, o despacho do Ministro-Presidente Aroldo Cedraz, determinando-se, em sede de medida cautelar, a suspensão do certame e a oitiva do município sobre as seguintes questões:

(...)

b) não admissão da apresentação de contrato de trabalho particular entre a empresa licitante e o profissional para comprovação de vínculo com a empresa;

[...]

13. Além disso, decisões do Tribunal asseveram que a solicitação de comprovação de vínculo permanente entre a licitante e o responsável técnico da obra tende a ser restritiva por impor ônus desnecessários aos licitantes, bastando a comprovação de disponibilidade para execução dos serviços, caso a empresa venha a sagrar-se vencedora no certame (acórdão 33/2011-TCU-Plenário).

**[ACÓRDÃO]**

9.2. dar ciência ao município de Cândido Sales/BA a respeito das existência de **cláusulas potencialmente restritivas à competitividade do certame no edital** da tomada de preços 8/2014:

(...)

9.2.2. **não admissão da apresentação de contrato de prestação de serviços entre a empresa licitante e o profissional para comprovação de vínculo com a empresa;"** (Destacamos.)

Seguem no mesmo sentido outros precedentes, confirmando que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União entende ser lícita a comprovação da qualificação técnico-profissional por meio da demonstração da existência de contrato de prestação de serviços, não se impondo, necessariamente, a existência de vínculo trabalhista ou societário:

Acórdão nº 3.097/2015 - Primeira Câmara

**"A comprovação da qualificação técnico-profissional pode ser feita pela apresentação de contrato de prestação de serviços, ainda que o art. 30, § 1º, inciso I,**



## ENG9 Construção Civil Eireli-ME

---

da Lei 8.666/93 utilize a expressão "quadro permanente da empresa" para se referir à demonstração do vínculo do profissional". (Destacamos.)

Acórdão nº 3.043/2009 – Plenário:

"Não há necessidade de o profissional constar do quadro permanente da empresa licitante, **bastando a comprovação da existência de um contrato de prestação de serviços**, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil". (Destacamos.)

Ora, se o que importa, para fins de qualificação técnico-profissional, é a aferição da disponibilidade do responsável técnico quando da execução do ajuste, não parece haver razões para limitar a comprovação desse requisito apenas por meio da comprovação de vínculo trabalhista ou societário, como está fazendo a comissão de licitação por meio da interpretação por ela conferida ao item 8.1.4.3.

Dessa forma, na medida em que a empresa recorrente somente se encontra obrigada por lei a efetuar depósitos do FGTS (fundo de garantia por tempo de serviço) em favor de seus empregados e que o Sr. Engº. Jorge Albino Matzembacher não é seu empregado, mas atua na qualidade de seu responsável técnico por meio da celebração de contrato civil de prestação de serviços técnicos, o que é lícito e admitido pela legislação e pelo CREA, não cumpre à comissão de licitação determinar a inabilitação da empresa recorrente com base na "ausência da comprovação dos depósitos do FGTS (fundo de garantia por tempo de serviço) em nome do engenheiro que venha a ser indicado como responsável".

Ora, dada a condição de prestador de serviço, contratado por meio da celebração de contrato civil de prestação de serviço, não se exige da empresa recorrente, em relação a esse profissional, qualquer depósito de FGTS (fundo de garantia por tempo de serviço) em nome do engenheiro por ela indicado como responsável técnico.

E, sequer se alegue que, na medida em que o edital fixou essa condição, fixa a Administração e as licitantes vinculada ao seu cumprimento. Isso porque, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não pode deixar de lado ou se sobrepor ao princípio da legalidade. Por óbvio que a Administração e as licitantes se encontram vinculadas aos termos do edital, mas somente àqueles que encontram amparo na Lei nº 8.666/93 e demais normas de hierarquia superior que regem o processamento da licitação.

O edital de licitação constitui ato administrativo e como tal se submete ao crivo da legalidade. Significa dizer, a comissão de licitação somente poderá exigir o cumprimento das cláusulas constantes do edital na medida em que estas sejam lícitas, ou seja, se revelam amparadas e de acordo com as disposições constantes da lei.

Justamente por isso, a razão apresentada para justificar a inabilitação da empresa recorrente se mostra desprovida de qualquer amparo legal.

Inclusive, tendo em vista que a execução do objeto deste procedimento licitatório envolve o emprego de verbas do Orçamento da União (Termo de Compromisso PAC 2 5386/2013 - FNDE), transferidas voluntariamente, deve saber a comissão de licitação que se encontra obrigada, por força do disposto no Decreto federal nº 5.504/05 a observar a legislação federal. E, do mesmo modo, também deve saber que, nesse caso, compete ao Tribunal de Contas da União a verificação da legalidade do procedimento licitatório.

E quanto à falta de autenticação da carteira de trabalho do engenheiro e autenticação do contrato de trabalho do engenheiro das empresas citadas em ata, não vemos como simples

## ENG9 Construção Civil Eireli-ME

---

excesso de formalidade, pois trata-se de documentação de qualificação técnica como reza o próprio edital, em simples conferência, percebe-se que tal solicitação de dos documentos encontram-se no quadro de qualificação técnica, considerado pela própria Comissão que elaborou o edital. Além de que disposto na lei 8666/93, art.32:

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

Não há o que mais comentar, pois a lei é clara.

Assim, a fim de evitar que a empresa recorrente promova a Representação dos fatos e das autoridades responsáveis pelo processamento e julgamento da Concorrência nº 001/2016, promovida pela Prefeitura Municipal de Cruz Machado – PR, junto ao Tribunal de Contas da União, a fim de resguardar a legalidade do procedimento, requer-se:

**- O DEFERIMENTO DO PRESENTE RECURSO ADMINISTRATIVO  
INTERPOSTO CONTRA A INABILITAÇÃO DA EMPRESA ENG9  
CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI-ME;**

Nestes termos,

Pede-se deferimento.

Cordialmente,

  
ENG9 CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI-ME

Debora Vieira Compoy