

EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) PRESIDENTE DA COMISSÃO
PERMANENTE DE LICITAÇÃO

TOMADA DE PREÇOS Nº TP-002/2019-SEJUV

PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA
Nº Protocolo 2015
Nº Documento 2015
Data Emissão: 07/08/19
<i>E. Meira</i> Protocolista

R MEIRA ENGENHARIA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº.: 07279114/0001-61, com sede profissional localizada a Rua Deusdedit Costa Souza, 565, coco, CEP 60.192-460, Fortaleza-CE, representada neste ato pelo Sr. RUY ARAUJO MEIRA, Carteira de Identidade nº.26728/D, Órgão Expedidor CREA-MG e CNF nº 251.124.226-53, bem como por seu advogado ao final assinado, vem, respeitosamente, perante V. Senhoria, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra injusto ato de inabilitação praticado, *concessa vênia*, por essa d. comissão de licitação, com as inclusas razões, nos termos do Art. 109, I, "a" da Lei 8.666/93, pelos fatos e fundamentos jurídicos adiante expostos:

1. SÍNTESE FÁTICA

Atendendo ao chamamento da Prefeitura Municipal de Morada Nova para o certame, a Recorrente participou da Licitação Pública sob a modalidade de Tomada de Preços de nº TP-002/2019-SEJUV, cuja unidade gestora é a Secretária do Esporte e Juventude.

O objeto do r. certame trata-se da "CONSTRUÇÃO DE 03 (TRES) MINI ARENINHAS A SEREM CONSTRUIDAS NOS DISTRITOS DE SÃO JOÃO DO ARUARU, ROLDÃO E LAGOA GRANDE, DE RESPONSABILIDADE DA SECRETARIA DO ESPORTE E JUVENTUDE."

Diante do julgamento referente a fase de habilitação que ocorreu em 31.07.2019, conforme ata de fls. 955, tem-se que esta i. comissão entendeu pela inabilitação desta Recorrente pelos seguintes termos **(i)** "apresentação de documentos através de autenticação eletrônica, dentre eles: contrato social + termos aditivos, RG do proprietário da empresa, Acervos de Responsabilidade Técnica emitido pelo CREA, certidão de falência e concordata, comprovação de endereço da empresa, portanto não atendendo ao solicitado na cláusula 24.10 do edital" e; **(ii)** "ausência de reconhecimento de firma das declarações constantes dos Anexos: IV, VI, VII e VIII, portanto não atendendo ao solicitado na cláusula 24.11 do edital;

Não obstante ainda entendeu pela habilitação das Empresas ELETROCAMPO SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ nº 63.551.378/0001-01 e LOCONTRUS LOCAÇÕES E SERVIÇOS LTDA ME, inscrita no CNPJ sob o nº 08.795.751/0001-53;

Em que pese o notório conhecimento geralmente esposado por esta d. comissão, eis que não merece prosperar tais atos *supra* demonstrados, tanto pela continuidade da inabilitação desta Recorrente, bem como a habilitação das 02 (duas) empresa habilitadas, devendo, portanto, que tais atos sejam reformados, conforme será amplamente demonstrado.

2. DA EQUIVOCADA INABILITAÇÃO

- NECESSÁRIA REFORMA E CONSEQUENTE HABILITAÇÃO DA RECORRENTE -

Inicialmente, apenas para adentrar um pouco melhor no tema a ser debatido, tem-se que o ato administrativo é a manifestação da administração pública que produza efeitos, devendo estes estarem sobre a observância da legislação, além de estar sujeita a controle do Poder Judiciário, quando necessário. Nesse sentido os ilustres Hely Lopes Meireles e Maria Sylvia Zanella Di Pietro definem o ato administrativo como, *in verbis*:

"ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria" (Direito Administrativo Brasileiro; p. 133; 21ª Edição)

"declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário" (Direito Administrativo; pág. 162; 10ª Edição).

Ainda, a administração pública pelo princípio da Autotutela pode vir a anular os próprios atos, quando estes estiverem eivados de ilegalidades, além de poder revoga-los por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitando os direitos adquiridos.

Nesse sentido, a d. comissão de licitação entendeu pela inabilitação desta Recorrente alegando o não atendimento aos dispositivos do edital.

Entretanto, quanto aos termos da clausula 24.10 e 24.11, que deram ensejo a injusta inabilitação, tem-se que:

"24.10 - Todos os documentos apresentados neste certame deverão ser apresentados em original e/ou por qualquer processo de cópia autenticada por tabelião de notas; não será aceite em hipótese nenhuma, em nenhuma fase do certame, documentos autenticados pela forma eletrônica [AUTENTICAÇÃO ELETRÔNICA]. "

24.11 - Todas as declarações a serem apresentadas neste certame, deverão ter firma Reconhecida em cartório do responsável que emitiu às mesmas.

Tais clausulas por si só já são inconclusivas e contraditórias, além de serem ilegais, uma vez que são contrárias aos termos do Art. 3º da Lei 13.726/2018, *in verbis*:

Art. 3º Na relação dos órgãos e entidades dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios com o cidadão, é dispensada a exigência de:

I - reconhecimento de firma, devendo o agente administrativo, confrontando a assinatura com aquela constante do documento de identidade do signatário, ou estando este presente e assinando o documento diante do agente, lavrar sua autenticidade no próprio documento;

II - autenticação de cópia de documento, cabendo ao agente administrativo, mediante a comparação entre o original e a cópia, atestar a autenticidade;

Portanto, apenas o dispositivo legal ora apresentado já é mais do que suficiente para demonstrar que **as r. clausulas 24.10 e 24.11 são nulas de pleno direito**, uma vez que confrontam os termos legais da legislação *supra*, isso posto, não resta outra alternativa a esta d. comissão além de **reformular o ato ensejou a inabilitação** desta recorrente e, conseqüentemente, **a declarar habilitada.**

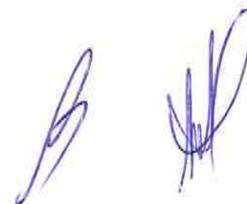
Ad argumentantun, apenas por amor ao debate, nota-se que a r. cláusula 24.10 afirma que a autenticação dos documentos apresentados deverá ser apresentada em original e/ou cópia autenticada por tabelião de notas. Repare que a autenticação digital é realizada por tabelião de notas, sendo no mínimo contraditório tal exigência de não aceitar a autenticação digital.

Veja-se que, *concessa vênia*, há um enorme desentendimento acerca do que é a autenticação digital, portanto para melhor entendimento. Explico.

A autenticação de cópia digital, em simples palavras, pode-se definir como, "o processo de digitalização de papel, com a utilização de um scanner, seguido da aposição de assinatura digital de um tabelião de notas no documento eletrônico gerado.

A exemplo do que ocorre em papel, deve existir a declaração do tabelião no documento eletrônico gerado (cópia), que ele corresponde (é igual) ao seu original. As palavras materialização e desmaterialização também são muito utilizadas por outros serviços notariais para se referir a autenticação de cópia digital e autenticação digital.

Ainda, não restando dúvidas acerca da validade de documento autenticado eletronicamente, tem-se que a Medida Provisória 2.200-2/01 e a Lei 8.935/94, determinam que:



Medida Provisória 2.200-2/2001

Art. 10. Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória.

§ 1o As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei no 3.071, de 1o de janeiro de 1916 - Código Civil.

Lei Federal 8935/94

Art. 41. Incumbe aos notários e aos oficiais de registro praticar, independentemente de autorização, todos os atos previstos em lei necessários à organização e execução dos serviços, podendo, ainda, adotar sistemas de computação, microfilmagem, disco ótico e outros meios de reprodução.

Ademais, para que não reste dúvidas os e. Tribunais de Justiça possuem entendimento uníssono acerca da validade do documento autenticado eletronicamente, como é o entendimento do i. Relator José Maria Câmara Junior da 8ª Câmara de Direito Pública, *in verbis*:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTE O PEDIDO MEDIATO. Licitação. Tomada de preços. Inabilitação. Apresentação pela impetrante, que é uma EIRELI, de via do ato constitutivo com autenticação eletrônica. Impressão dos dados de autenticação no rodapé do documento. A via eletrônica do documento é mais útil para os fins a que se destina do que o próprio documento em papel. Se havia dúvida quanto à higidez do documento, incumbia à comissão de licitação realizar diligência, na forma do art. 43, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/93. Ilegalidade do ato de inabilitação. Possibilidade de certificação do direito à habilitação mesmo após a celebração do contrato administrativo, do que não decorre, todavia, a inexorável anulação de todos os atos subsequentes. Incumbência que cabe à Administração, mediante a formação de juízo no exercício da autotutela, notadamente porque a anulação desses atos posteriores não foi objeto do pedido. Sentença de improcedência reformada. RECURSO PROVIDO. (TJ-SP 10025566120168260045 SP 1002556-61.2016.8.26.0045, Relator: José Maria Câmara Junior, Data de Julgamento: 01/10/2012, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 23/02/2018)

Portanto, diante do que fora exposto, demonstra-se que as cláusulas 24.10 e 24.11, não devem ser aplicadas, uma vez que são ilegais, portanto nulas. Diante de tais nulidades já evidenciadas a Administração através da Autotutela é vinculada a fazer o seu reconhecimento e, **necessariamente**, anulando tais dispositivos.

Diante da anulação das cláusulas ora apontadas, pugna a Recorrente pugna pela reforma da inabilitação e, conseqüentemente, a declaração de habilitação da r. Empresa.

Entretanto, na mais remota hipótese de que esta Administração considere perdurar tais cláusulas eivadas de ilegalidade e que, conseqüentemente, devem ser anuladas, então que essa d. comissão promova diligência para que seja esclarecido tais termos apresentados em ata, nos termos do Art. 43, §3^o da Lei 8.666/93.

3 – DA EQUIVOCADA HABILITAÇÃO DAS EMPRESAS ELETROCAMPO SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA e LOCONTRUS LOCAÇÕES E SERVIÇOS LTDA ME

O Edital de nº TP-002/2019 – SEJUV, prevê em sua cláusulas 4.2.3.2, 4.2.3.3 os seguintes termos:

4.2.3.2. A PROPONENTE deverá comprovar sua experiência em execução de obras semelhantes aos especificados, através de atestados fornecidos por pessoas de direito público ou privado, devidamente registrado nas entidades profissionais competentes, que deverão ser compatíveis com as principais características indicadas abaixo:

¹ Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: § 3o É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

- a) ALAMBRADO COM TUBO DE AÇO GALVANIZADO 2" INCLUSIVE PINTURA;
- b) ATERRO COM COMPACTAÇÃO MECÂNICA E CONTROLE, MATERIAL DE AQUISIÇÃO;
- c) GRAMA SINTÉTICA ESPORTIVA PARA FUTEBOL EM POLIETILENO, COM ALTURA MÍNIMA 50MM, COM FORNECIMENTO E COLOCAÇÃO;

4.2.3.3. *Comprovação do PROPONENTE possuir Responsável Técnico seu quadro permanente, na data prevista para entrega dos documentos, profissional de nível superior (ENGENHEIRO CIVIL), reconhecido[s] pelo CREA, detentor de no mínimo de 01 (um) atestado ou certidão de responsabilidade técnica, com o respectivo acervo expedido pelo CREA, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove(m) ter o(s) profissional(is), obras ou serviços de engenharia de características técnicas similares as do objeto ora licitado, atinentes às respectivas parcelas de maior relevância, não se admitindo atestado(s) de Projetos, Fiscalização, Supervisão, Gerenciamento, Controle Tecnológico ou Assessoria Técnica dos serviços, tenha sido:*

- a) ALAMBRADO COM TUBO DE AÇO GALVANIZADO 2" INCLUSIVE PINTURA;
- b) ATERRO COM COMPACTAÇÃO MECÂNICA E CONTROLE, MATERIAL DE AQUISIÇÃO;
- c) GRAMA SINTÉTICA ESPORTIVA PARA FUTEBOL EM POLIETILENO, COM ALTURA MÍNIMA 50MM, COM FORNECIMENTO E COLOCAÇÃO;

Parágrafo Único: apresentação do acervo da empresa e do responsável técnico deverão ser grifados, para melhor didática de análise por parte da Comissão de Licitação.

Apesar de não utilizar a nomenclatura usual para os termos apresentados, o instrumento convocatório exige nas r. clausulas nada além da apresentação dos acervos da empresa (técnico-operacional) e dos profissionais (técnico-profissional).

Nada mais lógico de que tanto a empresa quanto o profissional técnico possuam experiência compatível com a obra que irá ser executada, uma vez que é de suma importância para o interesse público que não haja dúvidas de que a empresa vencedora do certame possua capacidade para executar o serviço.

Uma vez que o edital seja publicado, não havendo impugnação deste, todas as suas cláusulas são soberanas, exceto aquelas que ultrapassem os limites da legalidade, ou seja, não esteja adequada a legislação vigente.

Importante salientar as diferenças entre os tipos de acervo técnico, nesse sentido o e. Tribunal de Contas da União ao proferir o Acórdão 2208/2016, cuja relatoria do d. Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman, esclareceu que:

"A qualificação técnico-operacional "corresponde à capacidade da empresa, visto que o dispositivo que trata do assunto, o art. 30, inciso II, da lei, refere-se a aspectos típicos desse ente, como instalações, equipamentos e equipe". Já a capacidade técnico-profissional "relaciona-se ao profissional que atua na empresa, conforme expresso no art. 30, §1º, inciso I, da lei, que referencia especificamente o profissional detentor do respectivo atestado". Nesse passo, ponderou que "a diferença na natureza dos dois conceitos e a distinção estabelecida em lei impedem que se efetue a junção de acervos". Portanto, concluiu, "resta nítido que não há fundamento legal e fático para que se promova o acréscimo do acervo da pessoa física ao acervo da pessoa jurídica, para fins de comprovação de qualificação em licitações públicas(...)". "

Para melhor esclarecimento, tem-se que nos termos do Art. 30, II, e, §1º, I, ambos da Lei 8.666/93, *in verbis*:

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

- QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL -

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;

- QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL -

§ 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:

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;

Ora, resta evidente que o simples fato do Engenheiro funcionário da empresa possuir experiência, não necessariamente significa que esta também a possua, uma vez que uma obra a ser realizada com estimado nível de complexidade necessita de uma estrutura muito superior a um único funcionário, uma vez que de ver ser devidamente indicada as instalações e o aparelhamento do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação.

Acerca do tema, os Tribunais possuem entendimento pacificado, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO CUMPRIMENTO DAS REGRAS DO EDITAL. DECISÃO DO ADMINISTRADOR PÚBLICO. AGRAVO PROVIDO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA REVOGADA. 1. A preliminar suscitada nas contrarrazões ao agravo de instrumento, foi sobre a ilegitimidade ativa da recorrente em virtude da alegação de não ter sido atingida diretamente pela decisão, podendo, no máximo, atuar como mera

*assistente simples, o que ensejaria, na visão da agravada, o não conhecimento do recurso. As duas empresas são concorrentes na mesma licitação. Num primeiro momento, a RPC foi habilitada, mas posteriormente desabilitada em sede de julgamento de recurso administrativo interposto pela Marquise. O ato impugnado no MS é justamente aquele que acolheu a pretensão da Marquise e inabilitou a RPC, o que enseja a conclusão de que a decisão interlocutória agravada refletiu na esfera jurídica da recorrente, a qual se encontra na condição de terceiro prejudicado em face do nexo de interdependência entre seu interesse e a relação jurídica tratada na Ação Mandamental, autorizando, portanto, o manejo dos recursos pertinentes, nos termos do art. 996. 2. Quanto ao mérito, inicialmente, a nossa Carta Magna, em seu art. 37, inciso XXI, aduz ser obrigatória a realização de procedimento licitatório nos casos de contratação pelo Poder Público de obras, serviços, compras e alienações. O aludido procedimento visa selecionar a proposta mais vantajosa à Administração, assegurando, sempre, a igualdade entre os participantes. A lei 8.666/1993, ao regulamentar o referido dispositivo, passou a estabelecer, em seu art. 3º, que 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.". 3. Na hipótese, o Edital de Concorrência nº 2018.03.14.001 foi lançado para contratação de empresa para os serviços de engenharia relativos à conservação e manutenção da limpeza de vias e logradouros públicos e operação do aterro sanitário do Município de Aquiraz. se de serviço de limpeza urbana a ser prestado a um importante e extenso Município litorâneo/turístico da Região Metropolitana de Fortaleza, o que justifica o cuidado da Administração na concorrência em questão, já que a empresa que será contratada deverá ter expertise com o objeto licitado. **4. A documentação apresentada pela mencionada empresa aparentemente não satisfaz, por completo (quantidade e qualidade), as exigências editalícias, o que acarreta dúvida razoável quanto à capacidade operacional para prestar os serviços licitados, considerando as significativas razões da sua não habilitação.** Convém notar, outrossim, que a decisão administrativa foi precedida de consulta ao Setor de Engenharia da Prefeitura, tendo sido emitido parecer técnico que possui, pelo menos em princípio, presunção de veracidade e fé pública. Há, portanto, documentação técnica oficial em confronto com a argumentação/documentação da empresa agravada. 5.*

Com efeito, percebo que a tese da recorrida, de que sua inabilitação seria reflexo de excesso de formalismo e outras atecnias, possivelmente não pode ser dirimida na via estreita do mandado de segurança, que não admite dilação probatória. Esse conflito de documentos comportaria ampla discussão em ação ordinária, é o que me parece, daí porque não estou aqui a afirmar quais documentos devam prevalecer. A propósito, tenho a impressão de que na espécie, nessa ambiência conflituosa, o perigo da demora se reverte em favor do Município de Aquiraz, bem como de toda a coletividade, **diante do risco de a empresa eventualmente contratada se mostrar incapaz tecnicamente de prestar um serviço essencial de grandes proporções.** Nesse contexto, não se pode afirmar, neste momento, que a decisão administrativa que inabilitou a RPC tenha se desviado, por quaisquer motivos, dos critérios estabelecidos no edital e na legislação, razão pela qual entendo que a decisão agravada realmente merece reforma. 6. Isto posto, em consonância com o entendimento acima indicado, conheço do presente Agravo de Instrumento, para dar provimento, revogando a decisão agravada, devendo o procedimento licitatório, ora em análise, prosseguir com as empresas devidamente habilitadas, nos termos exigidos no Edital de Concorrência nº 2018.03.14.0001 (fls. 136/163), do Município de Aquiraz. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 3ª Câmara Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do Agravo de Instrumento, para lhe dar provimento. Fortaleza, 18 de março de 2019 Presidente do Órgão Julgador DESEMBARGADOR INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO Relator (TJ-CE - AI: 06263033320188060000 CE 0626303-33.2018.8.06.0000, Relator: INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO, Data de Julgamento: 18/03/2019, 3ª Câmara Direito Público, Data de Publicação: 26/03/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. LICITAÇÃO. CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PERICULUM IN MORA INVERSO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1.A medida liminar requerida em sede de ação cautelar só deve ser concedida quando demonstrada a presença concomitante do fumus boni iuris e do periculum in mora. **2.Tanto a Administração Pública quanto os participantes da licitação não podem desatender às normas e condições presentes no edital, bem como nas eventuais notas de esclarecimento, posto que essas respostas também possuem efeito vinculante. Precedentes do STJ.** 3.Analisando os autos, **percebe-se que os atestados fornecidos pelo consórcio agravado**

não evidenciam que os profissionais indicados tenham sido responsáveis técnicos de obra/serviço similar ao que está sendo licitada (o). 4.A documentação acostada ao feito apresenta um aparente descompasso com as regras do edital, pois, apesar de emitidos pelo Governo da Espanha, através do Ministério do Emprego e Previdência Social, não há especificação em seu conteúdo de que o profissional designado tenha aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características e quantidades com as obras de implantação da Linha Leste do Metrô de Fortaleza. 5.O perigo da demora se reverte em favor do Estado do Ceará, bem como de toda a coletividade, **diante do risco de a empresa eventualmente contratada se mostrar incapaz tecnicamente de gerenciar e supervisionar uma obra de grande vulto e de significativa complexidade de métodos construtivos aplicados.** 6.Recurso conhecido e provido. Decisão interlocutória reformada, em consonância com o parecer ministerial. ACÓRDÃO ACORDA a 3ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, por uma de suas turmas julgadoras, à unanimidade, em conhecer do recurso, para dar-lhe provimento, nos termos do voto do relator, parte deste. Fortaleza, 31 de agosto de 2015. PRESIDENTE E RELATOR PROCURADOR (A) (TJ-CE - AI: 06242961020148060000 CE 0624296-10.2014.8.06.0000, Relator: ANTÔNIO ABELARDO BENEVIDES MORAES, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 31/08/2015)

Não se admite a transferência do acervo técnico da pessoa física para a pessoa jurídica, para fins de comprovação de qualificação técnica em licitações públicas, pois a capacidade técnico-operacional (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), uma vez que a primeira considera aspectos típicos da pessoa jurídica, como instalações, equipamentos e equipe, enquanto a segunda relaciona-se ao profissional que atua na empresa. Representação formulada por licitante alegara possíveis irregularidades em concorrência realizada pelo município de Itabuna/BA para a contratação de empresa especializada para realização do Projeto Técnico Social de Participação Comunitária, componente do Programa Minha Casa Minha Vida, em condomínio residencial, a ser custeado com recursos de contrato de repasse, incluído no âmbito das ações relativas ao Fundo de Arrendamento Residencial (FAR). Entre outros aspectos, questionara a representante sua inabilitação por ter apresentado atestados de qualificação técnica em nome de empresa diversa. Sobre o assunto, informou a representante que recebera parte do patrimônio e o acervo técnico de seu sócio administrador e responsável técnico daquela empresa. A transferência de

acervo técnico nesses moldes "estaria fundamentada na Resolução Normativa do Conselho Federal de Administração 464/2015, de 22/4/2015, a qual permite o acréscimo, ao acervo da pessoa jurídica, do acervo técnico do administrador, do tecnólogo e de outros bacharéis na área da Administração, contratado como responsável técnico, seja como sócio, empregado ou como autônomo". No âmbito do TCU, a unidade técnica especializada em licitações concluiu pela improcedência das alegações da representante, **tendo em vista inexistir "fundamento para se aceitar a transferência do acervo técnico da pessoa física para a pessoa jurídica, como permitido pelo CFA"**. No entendimento da unidade especializada "a capacitação técnico-operacional da empresa não se confunde com a capacitação do profissional, uma vez que a primeira abrange também as instalações, o aparelhamento, as metodologias de trabalho e os processos internos de controle de qualidade, entre outros aspectos". Nesse sentido, **"não há garantia de que o simples fato de a empresa contar com o profissional irá resultar na execução satisfatória do serviço, já que outros fatores são necessários para a adequada prestação"**. Analisando o ponto, após a oitiva do Conselho Federal de Administração (CFA), anotou o relator que a controvérsia residia "na confusão entre os conceitos de capacidade técnico-operacional (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993) e de capacidade técnico-profissional (art. 30, §1º, inciso I)". A distinção entre esses dois conceitos, prosseguiu, apresenta-se estabelecida na Lei de Licitações. A qualificação técnico-operacional "corresponde à capacidade da empresa, visto que o dispositivo que trata do assunto, o art. 30, inciso II, da lei, refere-se a aspectos típicos desse ente, como instalações, equipamentos e equipe". Já a capacidade técnico-profissional "relaciona-se ao profissional que atua na empresa, conforme expresso no art. 30, §1º, inciso I, da lei, que referencia especificamente o profissional detentor do respectivo atestado". Nesse passo, ponderou que **"a diferença na natureza dos dois conceitos e a distinção estabelecida em lei impedem que se efetue a junção de acervos"**. Portanto, concluiu, "resta nítido que não há fundamento legal e fático para que se promova o acréscimo do acervo da pessoa física ao acervo da pessoa jurídica, para fins de comprovação de qualificação em licitações públicas, tal como permitido pelo art. 2º, §3º, da Resolução Normativa CFA 464/2015". Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta do relator para, dentre outros comandos, considerar improcedente a Representação e determinar ao CFA que "promova os ajustes necessários na Resolução Normativa CFA 464/2015, de modo a evidenciar a inaplicabilidade de seu art. 2º, §3º, às licitações e às contratações realizadas pela Administração Pública, uma vez que o dispositivo está em desacordo com os ditames do art. 30, inciso II, e §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993". (Acórdão 2208/2016 Plenário,

Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.)

Diante do exposto, comprova-se que é imperioso a apresentação do acervo técnico tanto operacional, quanto profissional, ainda mais quando tais termos são exigências do instrumento convocatório.

No presente certame, tem-se a presença das cláusulas 4.2.3.2 e 4.2.3.3, aos quais preveem expressamente a necessidade de apresentação de ambos os acervos técnicos.

Nesse sentido as empresas habilitadas **LOCONTRUS LOCAÇÕES E SERVIÇOS LTDA ME** e **ELETROCAMPO SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA**, ambas, não possuem acervo técnico profissional, tampouco acervo técnico operacional compatível com a complexidade do objeto deste certame.

Na realidade dos fatos d. comissão, a única empresa que possuía capacidade técnica compatível com o exigido e necessário é esta Recorrente, conforme documentação anexada aos autos administrativos.

Portanto, isso posto, faz-se necessária a reforma do ato que habilitou as empresas **LOCONTRUS LOCAÇÕES E SERVIÇOS LTDA ME** e **ELETROCAMPO SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA**, uma vez que estas não apresentaram acervo técnico-profissional e operacional, que demonstre possuírem capacidade técnica compatível com o exigido pelo instrumento editalício.

Ainda, diante da **Impossibilidade** de transferência de acervo entre o engenheiro e a empresa contratante, para fins de comprovação de qualificação técnica em licitações públicas, reitero que mesmo que essa d. comissão viesse a entender que o engenheiro contratado pelas empresa citadas viesse a possuir experiência compatível, o que diante de breve análise é possível perceber a incompatibilidade, então mesmo assim devem ser declaradas **inabilitadas pela não apresentação de acervo técnico-operacional.**

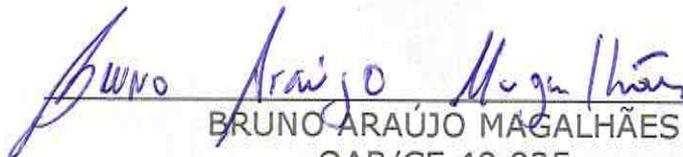
4. DO PEDIDO

Diante de tudo que veio a ser exposto, a Recorrente vem a requerer que **(i)** seja a Empresa R. **MEIRA ENGENHARIA EIRELI EPP**, declarada **HABILITADA**, uma vez que as r. cláusulas que ensejaram a inabilitação são completamente ilegais, conforme amplamente demonstrado nas razões, com fulcro no Art. 3º da Lei 13.726/2018; no Art. 10, §1º da Medida Provisória 2.200-2/2001 e; no Art. 41 da Lei Federal 8935/94; **(ii)** que seja as Empresas **LOCONTRUS LOCAÇÕES E SERVIÇOS LTDA ME** e **ELETROCAMPO SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA**, declaradas **INABILITADAS**, uma vez que estas não apresentaram acervo técnico-operacional e acervo técnico-profissional compatível com o objeto do certame, não atendendo, portanto, as cláusulas 4.2.3.2 e 4.2.3.3, respectivamente, mesmo na mais remota possibilidade que viesse a entender que o engenheiro de quaisquer destas empresas possua capacidade técnica, esta limita-se a capacidade técnica-profissional, não se estendendo a capacidade técnica-operacional, devendo ainda serem inabilitadas, conforme exaustivamente foi demonstrado.

Por fim, mas não menos importante, é imperioso ressaltar que esta Recorrente é a empresa que melhor atende ao interesse público, uma vez que além de demonstrar proposta dentro do necessário, como será devidamente avaliado na fase adequada, é a **única empresa que possui capacidade técnica operacional e profissional compatível com o exigido pelo ditames do certame!**

Termos em que,
Pede e espera deferimento.

Morada Nova/CE, 06 de Agosto de 2019


BRUNO ARAÚJO MAGALHÃES
OAB/CE 40.825


R. MEIRA ENGENHARIA EIRELI
ENGº CIVIL RUY ARAUJO MEIRA - ADMINISTRADOR
CPF: 251124226-53 - RG 26728D/MG