



BRANDALISE & PITREZ

Advogados

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES
DA PREFEITURA DE OTACÍLIO COSTA - SANTA CATARINA**

**Processo Licitatório n.º 073/2021
Tomada de Preço n.º 002/2021**

CONSTRUTORA BRANGER EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º 34.448.864/0001-92, com sede na cidade de Lages-SC, representada pelo sócio-administrador DIEFERSON BRANGER, brasileiro, engenheiro, inscrito no CPF sob n.º 008.974.49-32, vem mui respeitosamente perante Vossa Senhoria, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face do Processo Licitatório em epígrafe, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I - DOS FATOS

A recorrente participou da sessão de licitação oriunda do Processo n.º 073/2021, Tomada de Preço n.º 002/2021, do Município de Otacílio Costa, realizada no dia 30 de julho do ano corrente, cujo objeto é:

“Contratação de empresa para execução da rede de esgotamento sanitário e estação de tratamento do Loteamento Pinhais, Bairro Igaras, conforme projetos, planilhas Orçamentárias, Cronograma Físico - Financeiro”.

Na oportunidade da sessão, a recorrente não foi “inabilitada”, pois, segundo a Comissão de Licitações, a empresa deixou de apresentar documentos de comprovação de vínculo empregatício de no mínimo 05 (cinco) funcionários devidamente registrados na empresa”.

II - DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Conforme já informado, a impetrante participou da sessão de licitação oriunda do Processo n.º 073/2021, Tomada de Preço n.º 002/2021, do Município de Otacílio Costa, realizada no dia 30 de julho do ano corrente.



BRANDALISE & PITREZ

Advogados

Na oportunidade da sessão, em razão de exigência ILEGAL e com evidente excesso de formalismo, a recorrente foi "INABILITADA" no certame, pois, segundo a Comissão de Licitações, a empresa deixou de apresentar documentos de comprovação de vínculo empregatício de no mínimo 05 (cinco) funcionários devidamente registrados na empresa.

Pois bem.

Em relação à exigência em questão, colhe-se do edital:

10.2.3 - Para comprovação da QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:
(...)

d) Apresentar Declaração de Equipe Técnica e **carteira de trabalho de no mínimo 05 (cinco) funcionários devidamente registrado na empresa**, e que se responsabilizarão diretamente pelo trabalho, garantindo ainda que não haverá qualquer tipo de paralisação dos serviços por falta dos materiais/equipamentos e mão-de-obra.

A exigência acima trata da qualificação operacional. Contudo, a exigência de carteira de trabalho de funcionários registrados na empresa fere a competitividade e, pior, é manifestamente ILEGAL. Isso porque, para comprovar o atendimento das exigências mínimas de instalações, máquinas, equipamentos e pessoal técnico o licitante deverá apresentar, na fase de habilitação do certame, **declaração formal de disponibilidade desses quando da execução do contrato**. É o que se extrai da interpretação conjunta do inciso II e do § 6º do art. 30 da Lei 8.666/93, senão vejamos:

Art. 30. (...)

(...)

§ 6º **As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.**

Sangrando-se vencedor da licitação, caberá ao particular, então, de fato comprovar a alegada disponibilidade da estrutura exigida, o que inclui a equipe técnica mínima estabelecida pela Administração e a efetiva comprovação de vínculo, que também poderá ser mediante contrato de prestação de serviços.

Nessa linha, tem-se que é viável que a Administração defina no instrumento convocatório a composição mínima da equipe técnica que julgar necessária para a satisfatória execução do objeto, bem como o perfil dos profissionais que a integram, contudo, inviável que na fase de habilitação a administração exija a comprovação de vínculo, pois afronta a disposição expressa contida no §6º do art. 30 da Lei n.º 8.666/93.

2



BRANDALISE & PITREZ

Advogados

Assim, poderia o edital exigir tão somente a apresentação de declaração de disponibilidade dessa equipe, sem ser necessário relação nominal dos integrantes ou qualquer outra espécie de comprovação, a qual será exigida após a adjudicação, como condição contratual, que se descumprida sujeitará o particular às sanções cabíveis em face de sua inadimplência.

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, 11ª Ed, São Paulo: Dialética, 2005, paginas. 332 e 333).

E o posicionamento do TCU corrobora:

45. Por sua vez, a exigência contida no Anexo VII do edital em que a licitante deveria juntar o nome dos responsáveis técnicos (peça 3, p. 155), também pode ser considerada cláusula abusiva e desnecessária.

46. Compulsando o Anexo VII do Edital (peça 3, p. 155), verifica-se que a exigência contida no item dá o indicativo de que a equipe técnica deve ter no mínimo três componentes. Porém, não se percebe qualquer necessidade de haver a solicitação, eis que não relaciona qual a formação ou experiência exigida, desses componentes. Com exceção, por obviedade, do responsável técnico pela obra. É dizer, não há necessidade de solicitar a informação, uma vez que o edital não prevê que se analise a qualificação da equipe, por meio de critérios técnicos definidos para uma eventual reprovação da equipe.

47. Ademais, mesmo que a licitante indicasse os nomes no anexo, não haveria como cobrar desta, no momento da contratação, que a equipe permanecesse a mesma, por falta de previsão no edital e até por ser impossível prever acontecimentos futuros, tais como falecimentos, desvinculação da equipe da empresa, dentre outros fatores imprevisíveis.

3



BRANDALISE & PITREZ

Advogados

48. Assim, a cláusula combatida pela representante apenas teve como finalidade excluir possíveis concorrentes que, como no caso da Makri Ltda. não lograram preencher corretamente a tabela do edital.

[ACÓRDÃO]

9.2 com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, c/c art. 45, caput, da Lei n. 8.443/1992, assinar prazo de 15 (quinze) dias para que o lphan/AL adote as providências necessárias para anular a Concorrência n. 003/2015, que teve por finalidade a contratação de empresa para Requalificação do Largo da Igreja Nosso Senhor do Bomfim – Taperaguá, dadas as irregularidades concernentes às exigências dos subitens 2.1.1 e 2.1.2 do Edital da Concorrência 003/2015 restritas à comprovação por meio do Sicafe, bem como ao seu Anexo VII, **relativamente à equipe técnica de três componentes, sem justificativas, o que acarreta restrição à competitividade do certame, em afronta aos artigos 37, inc. XXI, da Constituição Federal, e 3º, § 1º, inciso I, 30 e 32 da Lei 8.666/1993, além da ampla jurisprudência do TCU**, informando a este Tribunal, nesse mesmo prazo, as medidas adotadas".¹ (grifou-se)

“[VOTO]

3.4. **a exigência contida no subitem 13.4.2 do Edital, da indicação nominal de profissionais de nível superior distintos para cada lote da licitação, bem como pertencentes ao quadro permanente da empresa proponente, com vínculo comprovado mediante cópia da Carteira Profissional de Trabalho ou por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum, como requisito indispensável para sua habilitação, impõe ônus antecipado às proponentes sem a correspondente garantia de que o participante venha a ser vencedor do certame, com prejuízo ao princípio da competitividade**, afrontando o disposto no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, bem como a jurisprudência do TCU (v.g. Acórdãos nºs 481/2004; 1.094/2004; 26/2007; 126/2007, todos do Plenário; Acórdão nº 2.178/2006-1ª Câmara; Acórdão nº 2.561/2004-2ª Câmara);

3.5. o fator de permanência atenta contra o princípio da igualdade, previsto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, porquanto pode acarretar uma redução de até 12 (doze) pontos, ou seja, 12% (doze por cento) do total de pontos possíveis, na nota técnica das proponentes que não possuem em seus quadros permanentes, há mais de um ano, dois profissionais de nível superior disponíveis para cada lote que a empresa pretenda participar, sendo que, **para se assegurar da qualidade e da eficiência da prestação dos serviços em questão, é suficiente que a Administração Pública defina de maneira clara, tanto no Edital como no contrato que vier a ser celebrado, o perfil desejado e o quantitativo mínimo de profissionais que entende necessário para sua execução**".² (grifou-se)

“O TCU tem rechaçado a exigência prévia de profissionais de cunho técnico operacional no quadro permanente da empresa licitante. O

¹ TCU. Acórdão 199/2016. Plenário.

² TCU. Acórdão 1396/2012. Plenário.



BRANDALISE & PITREZ

Advogados

TCU entende que exigências dessa natureza inibem o caráter competitivo do certame, de forma contrária ao princípio da igualdade.

O argumento do MAPA de que é um desafio para Administração garantir a qualidade do objeto sem a configuração de restrição à competitividade já foi objeto de debate nesse Tribunal. O Ministro Ubiratan Aguiar, no TC 026.646/2006-6, faz orientações sobre como garantir a qualidade do objeto sem implicar em restrições à competitividade, conforme trecho transcrito a seguir:

'12. De outra parte, para que a contratante não fique a mercê de 'licitantes aventureiros' e tenha maior garantia da qualidade do pessoal da contratada, cabe a ela dispor, tanto no edital como no contrato que vier a ser celebrado, o perfil desejado e o quantitativo mínimo de pessoas que entende necessário para realização dos serviços, evitando, assim, eventual favorecimento de determinadas empresas na fase de pontuação técnica, porém garantindo que o objeto contratado será executado por pessoas plenamente qualificadas.'

Assim, o TCU adota posicionamento contrário à exigência de quadro de pessoal com técnicos certificados e qualificados em fase anterior a celebração do contrato. Esse entendimento visa a evitar que os licitantes incorram em despesas que sejam desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato."³ (grifou-se)

Dessa forma, ainda que a Administração possa, em face de justificativa técnica, definir a composição mínima da equipe técnica responsável pela execução do serviço, não é válido exigir que as licitantes apresentem relação nominal dos membros que compõem essa equipe e, tampouco, que comprovem o vínculo profissional entre eles, bastando, **na fase de habilitação**, a apresentação de **declaração formal do próprio licitante** de que dispõe do pessoal técnico adequado para atender as condições do edital e executar regularmente o objeto, o que deverá ser efetivamente comprovado pela empresa vencedora da licitação.

Destarte, será a partir da assinatura do contrato e durante a execução dos serviços que a Administração deverá verificar, por intermédio de competente e escorreita fiscalização, se a empresa contratada cumpre com as obrigações contratuais assumidas (que se vinculam aos termos do edital e da proposta vencedora⁴), o que inclui, então, a disponibilização do pessoal técnico exigido no edital para execução do objeto.

No caso em apreço, tem-se que a empresa recorrente apresentou DECLARAÇÃO FORMAL afirmando possuir a equipe técnica de 5 (cinco) funcionários que se responsabilizarão pelos serviços, senão vejamos:

³ TCU. Acórdão 2241/2012. Plenário.

⁴ Lei 8.666: "Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado." 5



BRANDALISE & PITREZ

Advogados

CONSTRUTORA BRANGER EIRELI

**EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS Nº 02/2021
PROCESSO LICITATÓRIO 073/2021**

DECLARAÇÃO EQUIPE TÉCNICA

I 10.2.3 d

A empresa CONSTRUTORA BRANGER EIRELI, inscrita no CNPJ 34.448.864/0001-92, com sede à RUA DOUTOR AUJOR LUZ Nº791 BAIRRO SANTA CATARINA NA CIDADE DE LAGES - SC, neste ato representada por ENG. DIEFERSON BRANGER, portador de Cédula de Identidade 48.599.557, inscrito no CPF 008.974.499-32 DECLARA, sob as sanções administrativas cabíveis e sob as penas da lei, a Equipe Técnica e carteira de trabalho de no mínimo 05 (cinco) funcionários devidamente registrado na empresa, e que se responsabilizarão diretamente pelo trabalho, garantindo ainda que não haverá qualquer tipo de paralisação dos serviços por falta dos materiais/equipamentos e mão-de-obra.

ENG. CIVIL DIEFERSON BRANGER
CREA SC 096024-B

Dieferson Branger
Eng. Civil
CREA 096024-B

eb

Conforme já exposto, com o perdão da insistência, tem-se que a declaração apresentada é o suficiente para garantir a habilitação da empresa no certame, satisfazendo, pois, a exigência editalícia.

Ad argumentandum, no caso da decisão ser mantida, não se economizarão esforços para suspender o presente certame junto ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, bem como no Judiciário Catarinense, uma vez que a exigência em questão é ilegal e os fundamentos que ensejaram a inabilitação da recorrente, por via de consequência, também o são.

Portanto, tem-se que a INABILITAÇÃO da Recorrente foi ilegal e viola o ordenamento jurídico pátrio, tanto na seara legislativa como na jurisprudencial e doutrinária.



BRANDALISE & PITREZ

Advogados

V – DOS PEDIDOS

Face ao exposto, REQUER-SE a Vossa Senhoria a modificação da decisão recorrida, no sentido de que seja a empresa **CONSTRUTORA BRANGER EIRELI** considerada HABILITADA no certame em apreço.


Caso o entendimento dessa r. Comissão de Licitações não seja pela modificação da decisão administrativa ora guerreada, REQUER-SE o envio do presente recurso à autoridade superior, para apreciação e decisão.

Mantendo-se a INABILITAÇÃO da Recorrente, o que se cogita apenas por cautela, **REQUER-SE a disponibilização imediata de cópia integral do processo administrativo correlato ao certame em apreço**, para que possam ser tomadas as medidas administrativas e judiciais cabíveis.

Nestes termos,
pede e espera deferimento.

Lages, 03 de agosto de 2021.

CONSTRUTORA BRANGER EIRELI



KETERYN PITREZ BRANDALISE
ADVOGADA OAB/SC 26.223