

RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo nº : 3267059
Referência : Edital de Licitação – Convite nº 041/2010
Assunto : Recurso interposto pela empresa ERREVÊ ENGENHARIA LTDA

1. DOS FATOS

Trata-se da análise do recurso interposto tempestivamente pela empresa ERREVÊ ENGENHARIA LTDA, contra decisão da Comissão Permanente de Licitação, proferida na Ata de Realização de Licitação, na modalidade Convite, do dia 24 de fevereiro de 2010, concernente à sua inabilitação.

Oportunizado aos demais licitantes o prazo legal de 02 (dois) dias úteis após a apresentação das razões recursais, não foi direcionada à CPL qualquer contrarrazão aos fundamentos do recurso interposto pela empresa ERREVÊ ENGENHARIA LTDA.

2. DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Irresignada com a sua inabilitação, a empresa recorrente alegou que:

a) foram indicados todos os responsáveis técnicos pelos serviços requeridos no Edital de Licitação nº 040/10;

b) que a certidão de acervo técnico (CAT) dos profissionais indicados possui, também, conforme a Resolução CONFEA nº 1.025/2009, o condão de atestar a capacitação técnica da pessoa jurídica.

3. DA APRECIÇÃO DOS RECURSOS

Face às alegações da recorrente, faz-se necessário objetivar os motivos que ensejaram a sua inabilitação do certame:

a) descumprimento do disposto no item 14.3, alínea "d" do Edital, vez que não apresentou em relação aos projetos de fundação e de estrutura metálica (Lote 01) e ao projeto de instalações hidro-sanitárias (Lote 03) o *atestado de capacidade técnico-operacional* em nome da empresa (pessoa jurídica), conforme estabelece o § 1º, do artigo 30, da Lei Federal nº 8.666/93;

b) descumprimento da alínea "b" do item 14.3, dado que as certidões de acervo técnico (CAT) referentes à elaboração dos projetos de sondagem e estrutura metálica (Lote 01) e do projeto de instalações hidro-sanitárias (Lote 03) estão registrados em nome de profissionais que não integram o "quadro permanente" da empresa, contrariando, pois o preceito do art. 30, §1º, I, da Lei nº 8.666/93.



Precisados os termos da inabilitação, passamos à análise detida de cada um deles.

3.1. DA PERTINÊNCIA DA EXIGÊNCIA DO ATESTADO TÉCNICO-OPERACIONAL EM NOME DA PESSOA JURÍDICA (ITEM 14.3, ALÍNEA "D", DO EDITAL)

O edital do certame objeto deste processo, em seu item 14.3, alínea "d", exige, dentre os itens da qualificação técnica (art. 30, da Lei nº 8666/93), um atestado de capacidade técnica em nome da empresa participante do certame.

A exigência acima se dirige à pessoa jurídica participante da licitação e não à pessoa natural componente do seu quadro. De fato, é cediço que pessoa natural e pessoa jurídica são dotadas de personalidade distintas e autônomas.

Em que pese a argumentação da recorrente, a doutrina pátria e o Código Civil, em especial, consagraram que as personalidades da pessoa natural e da pessoa jurídica são disjuntivas e apartadas. Embora não usufrua de alguns atributos que são inerentes às pessoas naturais, como a honra subjetiva e capacidade de pensamento, a pessoa jurídica goza de autonomia funcional e jurídica.

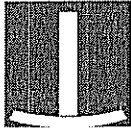
In suma, a personalidade jurídica da pessoa jurídica não se confunde com a dos seus sócios. Assim, os negócios praticados pela pessoa jurídica são distintos dos negócios entre seus sócios e terceiros, na qualidade de pessoas físicas, conforme destacado pelo Superior Tribunal de Justiça em alguns julgados: REsp 1023653/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª T., j. em 17/03/2008, DJe 03/09/2008; REsp 932.896/PR, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. em 28/08/2007, DJ 24/09/2007, p. 369; REsp 793.201/SC, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª T., j. em 03/10/2006, DJ 26/10/2006, p. 237.

Assim, o tema é regido pelo princípio da autonomia da personalidade jurídica, de modo que a pessoa jurídica é detentora de personalidade jurídica própria, capacidade processual, autonomia administrativa, econômica e financeira autônomas das dos seus sócios, razão pela qual o edital pode exigir que documentos sejam emitidos em seu nome.

Com efeito, a personalidade da pessoa jurídica (ou moral, como preferem alguns doutrinadores) é distinta da dos seus sócios em face do princípio da autonomia da personalidade jurídica.

Analisando a documentação apresentada pela recorrente (fls. 063/122) percebemos que ela não atendeu ao item do edital citado acima (14.3, alínea "d"), por não apresentar em seus documentos, atestados de capacidade técnica emitidos em nome da pessoa jurídica participante da licitação.

Na documentação anexada ao processo, especialmente às fls. 064/087, no tocante aos projetos de fundação, sondagem e de estrutura metálica (Lote 01) e ao projeto de instalações hidro-sanitárias (Lote 03), só há atestados de capacidade técnica emitidos em nome do senhor Antônio Luciano E. Fonseca (fls. 085/087), em relação ao projeto de fundação, e da senhora Ana Cristina Rodvalho Reis, em relação ao projeto de estrutura metálica e de instalações hidro-sanitárias (fls. 075/080), e não em nome da licitante recorrente, conforme exige o ato convocatório.



Tem-se, com fulcro na legislação pertinente e na jurisprudência dos Tribunais, que a exigência de atestado de capacidade técnica em nome da participante da licitação é legal e plausível, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"(...) In casu, a exigência, prevista no edital, de apresentação de atestados que comprovem a experiência anterior dos participantes na prestação dos serviços objeto de licitação não é abusiva ou ilegal, pois é uma forma de demonstrar sua capacidade técnico-operacional segundo os critérios discricionariamente estabelecidos pela Administração para a execução a contento dos serviços..." (REsp 361.736/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª T., j. em 05/09/2002, DJ 31/03/2003, p. 196).

Em decisões mais específicas sobre o tema e semelhantes ao objeto do recurso interposto, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o atestado de comprovação de qualidade técnica deve ser expedido em nome das empresas e não apenas em nome dos profissionais que a integram, sendo legal, portanto, a exigência constante no edital desta licitação. A saber:

"ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – COMPROVAÇÃO DE IDONEIDADE TÉCNICA (ART. 30, § 1º DA LEI N. 8.666/93).

1. O atestado de comprovação de qualidade técnica da empresa deve ser expedido em nome das empresas e não dos profissionais que a integram.

2. Recurso especial provido para denegar a segurança."

(REsp 172.199/SP, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 16/04/2001, DJ 13/08/2001, p. 88).

"ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ATESTADO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. AUTORIA. EMPRESA. LEGALIDADE.

Quando em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, § 1º, II, caput, da Lei 8.666/93.

É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade eficiência, objetivando, não só garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo - a lei -, mas com dispositivos que busquem resguardar a administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa. Recurso provido."

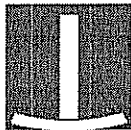
(REsp 144.750/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª T., julgado em 17/08/2000, DJ 25/09/2000, p. 68).

Desse modo, "na licitação, é exigível o atestado de comprovação de qualidade técnica da empresa licitante" (REsp 271.941/SP, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 21/06/2005, DJ 05/09/2005, p. 334).

Assim, a exigência de comprovação técnica da empresa licitante não contraria os ditames da Lei de Licitações.

Também o Tribunal de Contas da União consagrou entendimento de que é possível exigir das empresas participantes de licitações, a comprovação de capacidade técnica, conforme o disposto no art. 30, inciso II e §§ 1º e 3º, da Lei n.º 8.666/1993, mediante atestados de serviços executados: TCU, AC-1891-22/08-2, Rel. Min. André Luís de Carvalho, j. em 1º/07/2008.

Deste modo, a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional não fere o caráter competitivo do certame licitatório como assentado pelo TCU no Acórdão 1524/2006 (Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues) e pelo STJ no REsp 155861/SP (Rel. Min. Humberto Gomes de Barros), não sendo, portanto, ilegal tal previsão editalícia como decidiu o STJ no REsp 331.215/SP, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, j. 26/03/2002, DJ 25/05/2002.



Com efeito, o Tribunal de Contas da União considera que as exigências de qualificação técnica não estão limitadas à capacitação técnico-profissional (qualidade exigida da pessoa natural), podendo-se exigir qualificação técnico-operacional (qualidade exigida da pessoa jurídica participante da licitação). Decidiu a Corte de Contas:

"(...) 6. Com efeito, na linha defendida pela Decisão nº 767/98, TCU, Plenário, há que ser entendido que o inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93 pode ser dividido em duas partes. Uma relativa ao licitante e outra ao pessoal técnico que integra o seu corpo de empregados. A primeira, que cuida da comprovação de aptidão do interessado para o 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 refere-se, pois, no presente caso, à pessoa jurídica. A outra, qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, dirige-se especificamente aos seus profissionais.

7. Prosseguindo, a limitação contida no § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93 aplica-se exclusivamente à comprovação da qualificação técnica dos profissionais que se responsabilizarão pelos trabalhos. Por conseguinte, a comprovação de aptidão do interessado, conforme mencionado no item anterior, há que ser exigida e feita com base em parâmetros distintos, de forma a assegurar o cumprimento das obrigações assumidas, na forma estabelecida no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal.

8. Logo, as exigências de qualificação técnica não estão limitadas à capacitação técnico-profissional. Esta é que deve observar o limite imposto pelo § 1º do art. 30 da Lei.

9. Considerando, pois, que a indicação do pessoal técnico e as exigências da comprovação de sua qualificação são necessárias, porém não suficientes, a habilitar tecnicamente o interessado, cabe identificar a melhor forma de atender aos comandos constitucional e legal que determinam a aferição da capacidade de o licitante cumprir as obrigações assumidas.

[...]

13. Assim, na linha ora defendida pelo administrativista Marçal Justen Filho, que passo a adotar pelos bem fundamentados argumentos, certo é, portanto, que há amparo legal para que se exija comprovação de qualificação técnico-operacional, posição, aliás, conforme anteriormente mencionado, sustentada por esta Corte de Contas. [...]

14. A propósito, a permissão para a exigência de atestados de comprovação de aptidão, aí também compreendida a capacidade técnico-operacional, encontra amparo nos §§ 3º e 4º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, cuja redação contempla:

[...]

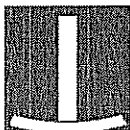
17. Nesse aspecto, conforme salientado por Marçal Justen Filho, a comprovação estará sempre relacionada à experiência anterior, nos limites consagrados no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Caberá, assim, ao aplicador da lei fazê-lo, observando que as exigências não poderão ser de tal ordem que superem ou sejam desnecessárias ao objeto pretendido, sob pena de, aí sim, comprometer o princípio da isonomia..."

(TCU, DC-0285-13/00-P, Rel. Min. Adhemar Paladini Ghisi, julgado em 12/04/2000).

O TCU possui entendimento, portanto, de que é cabível a exigência de atestado de capacitação técnico-profissional e técnico-operacional e que as duas condições devem ser obedecidas simultaneamente – neste sentido: AC-1771-36/07-P, Rel. Min. Raimundo Carreiro, julgado em 29/08/2007.

Decidiu-se ainda que "*no tocante à jurisprudência, especialmente no âmbito do TCU, a tendência é pela possibilidade da exigência de comprovação de ambos os aspectos (capacitação técnico-profissional e capacitação técnico-operacional)*" (TCU, AC-1631-34/07-P, Rel. Min. Valmir Campelo, julgado em 15/08/2007).

Também a doutrina acerca do tema não discrepa deste entendimento e admite tal exigência, como explica **JOEL DE MENEZES NIEBUHR** (*Licitação Pública e Contrato Administrativo*. Curitiba: Zênite, 2008, p. 242-244):



"(...) Os atestados de capacitação técnica são de dois tipos: profissionais e operacionais. Ao apresentar atestado de capacitação técnico-operacional, o licitante comprova à Administração que conta em sua equipe com profissional que já tenha executado algo semelhante ao objeto da licitação. Ao apresentar atestado de capacidade técnico-operacional, o licitante comprova que ele mesmo já executou algo semelhante ao objeto da licitação. Trocando em miúdos, o atestado profissional refere-se à experiência dos profissionais que fazem parte da equipe do licitante, e o atestado operacional à experiência do próprio licitante.

(...)

De mais a mais, tem-se aceito que tão ou mais importante do que se analisar a capacidade de membro da equipe que executará o contrato, é analisar a capacidade do licitante, da empresa que será encarregada de executar o contrato. O aumento da complexidade do objeto dos contratos agregados à crescente especialização dos profissionais faz com que os contratos não sejam cumpridos por esta ou aquela pessoa individualmente, mas por uma empresa com estrutura operacional própria. É a empresa que precisa de *know-how* técnico para organizar a execução contratual, por isso avaliá-la.

(...)

Para o CONFEA, o acervo técnico da pessoa jurídica depende do acervo técnico dos profissionais que a compõem. Por via de consequência, o CONFEA confunde os conceitos de capacitação técnico-profissional e o operacional. Ora, a profissional diz respeito à experiência dos engenheiros; já a operacional é concernente à experiência da empresa de engenharia. Para o CONFEA, de modo abertamente equivocado, a experiência das empresas é medida pela experiência dos profissionais que fazem parte dela.

A Administração Pública não deve se curvar às decisões ilegítimas do CONFEA que se oponham à legislação sobre licitação pública e à própria consecução do interesse público. Como visto no tópico anterior, nesse momento, é praticamente pacífica a legitimidade e a legalidade de se exigir dos licitantes a comprovação de capacitação profissional e operacional, inclusive nas licitações que envolvem obras e serviços de engenharia.

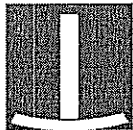
(...)

Logo, a Administração deve analisar a experiência da pessoa jurídica com base nas referências feitas a ela em Certidão de Acervo Técnico expedida em nome do profissional. Ou seja, a Administração verifica quais os serviços e obras executadas pelas pessoas jurídicas em razão da Certidão de Acervo Técnico emitida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nome do profissional.

Nessa linha, não se pode confundir a experiência do profissional e da licitante, da pessoa jurídica. Desse modo, ainda que o profissional a que faz referência a Certidão de Acervo Técnico afaste-se da pessoa jurídica e não mantenha mais vínculo com ela, a experiência dela (pessoa jurídica) permanece intacta. A pessoa jurídica não se torna menos experiente em decorrência do afastamento de profissional experiente. Uma não depende da outra: a operacional não depende da profissional e assim reciprocamente."

Também admitem a exigência de atestados de qualificação técnica em nome da empresa (técnico-operacional) e em nome dos profissionais que a integram (técnico-profissional), na doutrina: **RONNY CHARLES LOPES DE TORRES** (*Leis de Licitações Públicas Comentadas*. Salvador: JusPodivm, 2009) e **MARÇAL JUSTEN FILHO** (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2009, p. 423-424). Preceitua o último, *verbis*:

"Como regra, ambos os ângulo do conceito 'experiência anterior' são relevantes. Quando se trata de obras e serviços de engenharia, é muito comum a necessidade de comprovação de ambos os aspectos da experiência anterior. Ou seja, a Administração Pública somente disporá de um mínimo de segurança acerca da idoneidade do sujeito quanto obtiver comprovação acerca desses dois ângulos da qualificação técnica. Não basta para a Administração dispor de informações de quem uma certa empresa executou uma obra semelhante, no passado, se não existirem indicações de que esse licitante dispõe, em seus quadros permanentes, de um profissional experiente. Por outro lado, é insuficiente uma certa empresa dispor em seus quadros de profissionais experientes sem que ela própria tivesse no passado enfrentado o desafio de executar obra similar".



3.2. DO DESCUMPRIMENTO AO DISPOSTO NO ITEM 14.3, ALÍNEAS "B" e "C" DO EDITAL

Compulsando a documentação habilitatória apresentada pela recorrente constatou-se o desatendimento ao disposto na alínea "b" do item 14.3, dado que as certidões de acervo técnico (CAT) referentes à elaboração dos projetos de sondagem e estrutura metálica (Lote 01) e do projeto de instalações hidro-sanitárias (Lote 03) estão registrados em nome de profissionais que não integram o "quadro permanente" da empresa, contrariando, pois o preceito do art. 30, §1º, I, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

§ 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 maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

Quanto à conceituação de "quadro permanente", pontua MARÇAL JUSTEN FILHO (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2009, p. 340), *verbis*:

"Deve reputar-se que o quadro permanente de uma empresa consiste no conjunto de pessoas vinculadas a ela com cunho de permanência, sem natureza eventual ou precária. Tem-se entendido que isso se passa nos casos de vínculos trabalhista ou societário".

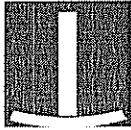
Conforme consta de sua documentação técnica, a recorrente, com o fito de comprovar a capacitação técnica em relação à elaboração de projeto de fundação e de instalações hidro-sanitárias, indicou, à fl. 070, a relação de responsáveis técnicos, coligindo às fls. 075/080 e 083/087, as respectivas certidões de acervos técnico (CAT).

Ocorre, todavia, conforme se denota da certidão de inscrição da recorrente junto ao CREA/GO (fls. 065/066), que constam como integrantes do quadro responsáveis técnicos, apenas os engenheiros civis Paulo Vale Rocha e Ricardo Veiga. **Logo, a despeito da indicação dos profissionais Antônio Luciano Espíndola Fonseca e Ana Cristina Rodvalho Reis, não há na documentação qualquer comprovação de que tais profissionais integrem o quadro permanente da empresa recorrente, condição *sine qua non*, conforme expressa previsão do art. 30, §1º, I, da Lei nº 8.666/93, para a aceitação da certidão de acervo técnico.**

4. CONCLUSÃO

1) Conhece a Comissão Permanente de Licitação do recurso interposto pela empresa ERREVÊ ENGENHARIA LTDA, por considerá-lo tempestivo.

2) Pelas razões acima apontadas, a Comissão Permanente de Licitação decide pelo improvimento do recurso interposto pela empresa ERREVÊ ENGENHARIA LTDA, mantendo, portanto, a sua inabilitação.




tribunal
de justiça
do estado de goiás

PODER JUDICIÁRIO
Diretoria-Geral
Comissão Permanente de Licitação

Isto posto, nos termos do § 4º, do art. 109, da Lei Federal nº 8.666/93, à autoridade superior, para apreciação da decisão adotada.

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS, em Goiânia, aos 04 dias do mês de março de 2010.


VICTOR AGUIAR JARDIM DE AMORIM
Presidente da CPL


SEBASTIÃO FERREIRA JÚNIOR
Membro da CPL


MARCELO DE AMORIM
Membro da CPL