SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
Fls. 181

JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
COORDENADORIA JURÍDICA

PROCESSO Nº 6.772/05/2010-EOF

REQUERENTE: SEÇÃO DE SERVIÇOS GERAIS

REQUERIDO: JUIZ FEDERAL DIRETORA DO FORO

P A R E C E R N º 381/2010

Trata-se de processo de execução orçamentária e financeira por meio do qual a Administração visa à contratação de empresa especializada na prestação de serviços de descupinização e tratamento preventivo, para cupim de solo, por meio de barreira química, no canteiro de obras do edifício que abrigará a sede desta JFES.

Publicado o edital do Pregão Presencial nº 07/2010, fora interposta a impugnação de fls. 167/173, pela sociedade empresarial Plantar Saneamento Ambiental Ltda., sob o argumento, em síntese, de que a possibilidade de comprovação do vínculo profissional do responsável técnico por contrato de prestação de serviços atenta contra a Consolidação das Leis do Trabalho, bem como pode trazer prejuízos à União, ante a possibilidade de sua condenação subsidiária ao pagamento de verbas trabalhistas por aplicação do entendimento consubstanciado no Enunciado nº 331 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, havendo, ainda, inobservância, por parte do órgão licitante, dos princípios que devem nortear os atos da

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO Fls. 182

Administração, estabelecidos no artigo 37 da CF/88 e no artigo 3° da Lei n° 8.666/93.

Vieram os autos para análise.

É o relatório.

Passo a exarar o parecer.

De início, é de se destacar, desde já, a tempestividade da impugnação em foco, porquanto observado o limite temporal estabelecido no § 2° do artigo 41 da Lei n° 8.666/93, aplicável subsidiariamente ao pregão por força do artigo 9° da Lei n° 10.520/02, fundamento legal da regra prevista no subitem 10.1 do edital.

Quanto às razões impugnativas, tem-se que a questão central consubstancia-se na alegação, pela Impugnante, da impossibilidade de admissão da comprovação do vínculo profissional do responsável técnico por meio de contrato de prestação de serviços, vez que tal faculdade atenta contra os direitos do trabalhador, enseja a responsabilização subsidiária da União pelo pagamento de verbas trabalhistas, além de violar princípios constitucionais e legais de regência da Administração Pública e das licitações.

A regra questionada encontra-se prevista no subitem 8.1.9.2 do edital (fl. 145), que se refere à qualificação técnica dos licitantes, especificamente à capacitação técnico-profissional, disciplinada pelo artigo 30 da Lei n° 8.666/93,

cujas disposições consideradas necessárias à resolução da questão transcrevo a seguir:

> 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:
>
> 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;
>
> § 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.

O tema em análise já fora amplamente pelo Tribunal de Contas da União[1], pelo que, considerando a amplitude da abordagem verificada na análise que deu origem ao acórdão e voto com trechos a seguir transcrito, entendo suficiente

[1] Acórdãos nºs 361/2006, 291/2007, 597/2007, 1.097/2007, 800/2008, 103/2009, 381/2009, 1.265/2009, 1.905/2009, 80/2010 e 1390/2010, todos do Plenário do Tribunal de Contas da União.

utilizar a citada decisão[2] como fundamento para sugerir que não ocorra qualquer alteração no edital impugnado.

> REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIAS QUE RESTRINGEM O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. FIXAÇÃO DE PRAZO. DETERMINAÇÃO.
>
> 1. Constitui restrição ao caráter competitivo da licitação a inserção de exigência não prevista em lei.
>
> 2. A compreensão de quadro permanente contida no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 deve ser 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. (grifei)
>
> (...)
>
> 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.

[2] Acórdão nº 141/2008, Relator Ministro Ubiratan Aguiar, publ. No DOU de 15/02/2008

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.

9. Correto, a meu ver, o entendimento consignado no voto condutor do Acórdão nº 2.297/2005-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, de que "A regra contida no artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, não pode ser tomada em caráter absoluto, devendo-se sopesá-la diante dos objetivos que se busca alcançar com a realização das licitações, quais sejam, a garantia de observância ao princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração." Portanto, se, mediante a prestação de serviço por profissional regularmente contratado pela licitante, estiver assegurado o dever de desempenhar suas atividades de modo a garantir a execução satisfatória do objeto licitado, deve ser dado por atendido o requisito de qualificação profissional.

10. Marçal Justen Filho, ao discorrer sobre o conceito de "quadros permanentes", registra (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, editora Dialética, págs. 332/333), registra:

"A Lei exigiu que o profissional integre os 'quadros permanentes', expressão que não foi objeto de definição. 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. O profissional que é empregado de uma empresa faz parte de seu quadro permanente. O mesmo se põe relativamente aos sócios. Um prestador de serviços, sem vínculo empregatício, preencheria os requisitos legais? Na praxe da atividade administrativa, tem-se rejeitado a hipótese, mas parece que o tema comporta maior aprofundamento. Suponha-se um arquiteto de enorme renome e grande reputação, que se dispõe a prestar seus serviços de consultoria a uma empresa de engenharia. Tendo assumido deveres de desempenhar suas atividades de molde a assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, seria correto entender que os requisitos de qualificação técnica profissional foram atendidos? Responde-se de modo positivo. A autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício mas não afasta a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente. O sujeito não compõe o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente, durante a execução do objeto licitado.

Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnica profissional em uma oportunidade para garantir 'emprego' para certos profissionais. Não se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação. A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência do 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 da execução do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação. É suficiente, então, a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum.

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 dos profissionais de maior experiência? Não se afigura existente alguma resposta satisfatória para tal indagação."

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.

Outro, aliás, não fora o entendimento alcançado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região ao analisar a questão, conforme verifico da leitura da ementa a seguir:

ADMINISTRATIVO. **LICITAÇÃO.** VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE O RESPONSÁVEL TÉCNICO E A EMPRESA LICITANTE. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTES DO TCU. 1. Ao prevê

> a necessidade de possuir a licitante em seu **quadro permanente** o responsável técnico pela execução da obra ou serviço, não impôs o legislador às empresas a contratação, sob vínculo empregatício, do profissional encarregado de tal mister, sendo suficiente a existência de contrato de prestação de serviço, regido pelo Código Civil. 2. Entendimento consolidado no eg. Tribunal de Contas da União. 3. Remessa oficial improvida. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos em que figuram como partes as acima identificadas, DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do Relatório, do Voto do Relator e das Notas Taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado. Recife, 19 de agosto de 2008 (data de julgamento). REO 200181000062492; TRF5, Segunda Turma; Rel. Desembargador Federal Edilson Nobre, pub. No DJ de 10/09/2008, p. 359.

Destaco, portanto, que, na verdade, segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União, a cuja fiscalização se submetem os atos desta Administração, bem como do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ao admitir a comprovação do vínculo do profissional mediante a apresentação de contrato de prestação de serviços, forma lícita de contração de obrigações, a JFES age em total observância às regras constitucionais e legais que disciplinam as contratações públicas, vez que se recusa a estabelecer regras restritivas ao caráter competitivo da licitação, apenas exigindo aquilo que lhe garante o necessário. Desse modo, compreendo como inexistente qualquer violação às regras e princípios suscitados pela Impugnante.

No que pertine ao risco de responsabilização subsidiária da União pelos encargos trabalhistas eventualmente considerados devidos ao profissional responsável técnico, conforme o entendimento do TST consubstanciado no Enunciado 331 de

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
Fls. 189

sua súmula, destaco, sem maiores considerações, entendo que não cabe à Administração praticar ato de ilegalidade, restringindo o caráter competitivo da licitação, frustrando, portanto o interesse público, sujeitando-se os agentes administrativos à penalização pelos auditores de suas contas, ao argumento da defesa de eventual direito trabalhista a ser reconhecido.

Ante todo o exposto, sugiro que a Impugnação seja conhecida e não provida, por ausência de ofensa a qualquer princípio constitucional ou infraconstitucional *in casu*, mantendo-se a regra editalícia questionada.

É o parecer.

Vitória, 04 de agosto de 2010.

Gelciane Ramos Alves
Coordenadora Jurídica

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
Fls. 190
CRP

CONCLUSOS estes autos, nesta data, ao MM. Juiz Federal Diretor do Foro, Dr. **Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha.**

Vitória, 04/08/2010.

Maria Cristina Natalli
Diretora da Secretaria Geral

DESPACHO

Trata-se de processo de execução orçamentária e financeira para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de descupinização e tratamento preventivo para a sede definitiva desta Seção Judiciária.

Às fls. 167/173, impugnação interposta pela empresa **Plantar Saneamento Ambiental Ltda** ao Edital de Pregão Presencial nº 07/2010, alegando, em síntese, a impossibilidade de comprovação do vínculo profissional do responsável técnico por contrato de prestação de serviço, posto que atenta contra a Consolidação das Leis do Trabalho, bem como poderá trazer prejuízos à União, ante a possibilidade de condenação ao pagamento de verbas trabalhistas por aplicação do entendimento consubstanciado no Enunciado nº 331 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, além de inobservância, por parte do órgão licitante, dos princípios constitucionais que devem nortear a Administração, estabelecidos no art. 37 da CF/88 e no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Às fls. 181/189, parecer da Coordenadoria Jurídica sugerindo, em síntese, que a impugnação seja conhecida e não provida, mantendo-se a regra editalícia questionada.

Decido.

Acolho, integralmente o parecer de fls. 181/189 da Coordenadoria Jurídica.

Dessa forma, conheço da impugnação interposta pela empresa **Plantar Saneamento Ambiental Ltda** (fls.167/173), mas nego-lhe provimento mantendo, assim, os termos do Edital, tendo em vista ausência de ofensa a qualquer princípio constitucional ou infraconstitucional

Comunique-se.

Vitória, 04/08/2010.

Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha
Juíza Federal Diretora do Foro

crd