

Oportuna a transcrição *do artigo 30 da Lei n° 8.666/93*, alterada e consolidada, no qual se encontram definidos os contornos e limites aos quais se encontra jungida a Administração Pública, *in verbis*:

523
Lauilly

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

I - *Omissis*.

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;

[...]

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

A

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.



Da literalidade do preceptivo legal acima invocado extrai-se que a Administração Pública poderá se valer tanto da capacidade técnico-operacional da empresa, com previsão no inciso II do prefalado dispositivo, quanto da capacidade técnico-profissional do responsável técnico, com previsão, por seu turno, no inciso I do §1º do mesmo artigo. A distinção entre uma e outra é de grande importância na medida em que possuem disciplina jurídica própria e peculiar, especialmente no que se refere à forma e ao momento de sua comprovação, razão pela qual se passa a discorrer, em apertada síntese, sobre cada uma delas, tomando-se emprestado os ensinamentos da Consultoria Zênite, disponível em <http://www.zenite.blog.br/diferenciacao-entre-mao-de-obra-tecnico-operacional-e-tecnico-profissional-para-fins-de-comprovacao-de-capacidade-tecnica/>, *in verbis*:

“(...) diferenciação entre a mão de obra relativa à capacitação técnico-operacional e a mão de obra técnico-profissional, no intuito de esclarecer o momento adequado para as suas respectivas comprovações.

Para tanto, interessante lembrar que a qualificação técnica poderá ser exigida em face do responsável técnico pela execução do objeto (capacitação técnico-profissional), tal como expressamente previsto no art. 30, § 1º, inc. I, da Lei de Licitações, bem como das condições operacionais da empresa licitante (capacitação técnico-operacional, art. 30, inc. II).

No primeiro caso (capacitação técnico-profissional), a Administração solicitará dos licitantes que os seus respectivos **responsáveis técnicos** apresentem atestados que demonstrem a execução relativa a objeto anterior similar ao licitado. A experiência a ser verificada não é a da pessoa jurídica, mas sim a do profissional que atuará como responsável técnico na execução do contrato.

Quanto à capacitação técnico-operacional, vale lembrar que a **capacidade a ser avaliada é a da empresa**, enquanto organização empresarial capaz de realizar o empreendimento, e não a do profissional (pessoa física).

Assim, a mão de obra necessária ao desempenho de determinada atividade e que faça parte da estrutura de uma empresa, será abarcada pelo critério técnico operacional. POR SUA VEZ, A EXPERIÊNCIA DO RESPONSÁVEL TÉCNICO SE ENQUADRA NA CAPACITAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL.

ESTA DISTINÇÃO É IMPORTANTE, UMA VEZ QUE O MOMENTO DE COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO ENTRE O LICITANTE E OS PROFISSIONAIS MENCIONADOS TAMBÉM DIFERE, A DEPENDER DA ESPÉCIE DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA QUE SE ESTÁ FALANDO.

NO CASO DA CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL, O PARTICULAR DEVERÁ DEMONSTRAR POSSUIR DETERMINADA ESTRUTURA DE FUNCIONÁRIOS APENAS NA ETAPA CONTRATUAL. É O QUE SE EXTRAÍ DO ACÓRDÃO Nº 2.913/2009 – PLENÁRIO, TCU:

“ACÓRDÃO [...]”

9.2.2.2. CASO EFETIVAMENTE NECESSITE DE QUE, POR INTERMÉDIO DO CONTRATO, SEJA DISPONIBILIZADO, PARA A EXECUÇÃO DE SEU OBJETO, UM QUANTITATIVO DE PESSOAL COM DETERMINADA QUALIFICAÇÃO OU EXPERIÊNCIA, PREVEJA TAL ASPECTO NO EDITAL E NA MINUTA DE CONTRATO COMO EXIGÊNCIA A SER SATISFEITA DURANTE A EXECUÇÃO CONTRATUAL, TENDO PRESENTE A IRREGULARIDADE DE SE ESTABELECEER TAL CONDIÇÃO COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO;”

526
[Handwritten signature]

Agora, em relação ao responsável técnico, este raciocínio sofre algumas mudanças.

Neste caso, segundo a disposição constante do art. 30, § 1º, I, a **qualificação técnico-profissional é aferida mediante a “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 [...]”**.

Logo, é necessário que o responsável técnico do licitante integre o “quadro permanente” do particular, situação essa que deve ser comprovada na habilitação.

Este vínculo não precisa ser algo concreto quando na habilitação, mas **apenas ser comprovado nesta fase licitatória**. Neste sentido, vejamos novamente a jurisprudência da Corte de Contas da União:

Acórdão nº 2.299/2011 – Plenário, TCU.

“Voto [...]”

[Handwritten signature]

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

Exemplificando como essa comprovação de vinculação futura entre licitante e responsável técnico pode ocorrer, o TCU já exarou que a Administração Pública deveria “admitir a apresentação de cópia da carteira de trabalho (CTPS) em que conste o licitante como contratante, do contrato social do licitante em que conste o profissional como sócio, do contrato de trabalho ou, ainda, de **declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada de declaração de anuência do profissional**”. (Acórdão nº 498/2013 – Plenário, TCU – grifamos)

Resumindo, enquanto a mão de obra pertinente à capacidade técnico-operacional de uma empresa tem a sua comprovação demandada apenas na etapa contratual, o vínculo entre particular e responsável técnico deverá ser comprovado na habilitação, porém, abrindo-se a possibilidade para que aquele seja concretizado na fase de execução do objeto.”

À vista do exposto se percebe o equívoco do instrumento convocatório quando exige em seu item 9.6.5 que os licitantes comprovem, na

527
[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

fase de habilitação, possuir em seu quadro permanente, um engenheiro de segurança ou técnico de segurança do trabalho, isto porque a referida exigência refere-se à equipe técnica necessária à execução do objeto contratual ou - dito de outro modo - ao "pessoal técnico adequado e disponível" a que alude o inciso II do art. 30 da Lei de Licitações, cuja comprovação se faz mediante indicação e declaração formal de sua disponibilidade, conforme anota o inciso II c/c § 6º do art. 30 da Lei de Licitações e não mediante prévia e onerosa vinculação dos profissionais ao quadro permanente da empresa na forma em que fora consignada no edital.

528
[Handwritten signature]

Assim, a comprovação do vínculo profissional com a empresa licitante deve se dar em face do responsável técnico, *in casu*, do engenheiro electricista, tendo em vista que é deste profissional que se busca a comprovação de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, conforme ordena o inciso I do §1º do art. 30

Exigir mais do que isso resultará na imposição de um ônus excessivo para os licitantes, os quais terão que suportar custos estratosféricos com a contratação de pessoal, previamente à assinatura do contrato, tudo isto para assegurar o direito de participar de uma licitação no município de Limoeiro do Norte, acarretando, conseqüentemente, numa restrição do caráter competitivo do certame.

E ainda que o item 9.6.5 se referisse à capacidade técnico-profissional, a exigência nele contida não guarda, igualmente, conformidade com os ditames da lei, haja vista que a comprovação desta capacidade demanda que a empresa licitante comprove possuir profissional detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características

[Handwritten signature]

semelhantes, conforme ordena o inciso I do §1º do art. 30, o que não se observou no caso concreto.

Vê-se, assim, que a administração municipal se utiliza da lei de licitações conforme sua conveniência, extraindo dela as obrigações que bem entende e afastando aquelas que simplesmente não lhes convém.

Ao silenciar e, assim, proibir um dos modos legítimos de comprovação de disponibilidade de pessoal técnico necessário para a execução do objeto, em flagrante desrespeito à lei, o edital sob enfoque restringe o livre acesso à licitação na medida em que impõe um ônus incomensurável e insuportável aos licitantes, os quais terão que suportar custos estratosféricos com a contratação de pessoal, previamente à assinatura do contrato, tudo isto para assegurar o direito de participar de uma licitação no Município de Limoeiro do Norte quando a Constituição Federal e a Lei de Licitações já o garantem.

Oportuno trazer a relevo o posicionamento já sumulado do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

“Súmula nº 272/2012: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato”.

No mesmo sentido, é válido colacionar o que decidiu o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo sobre idêntica questão, *in verbis*:

“2.4 Ainda, é necessário que a Administração também observe que, na fase de habilitação, é permitida, apenas, a exigência de declaração formal de disponibilidade do pessoal técnico, considerado essencial para o cumprimento do objeto da licitação, conforme o disposto no § 6º do artigo 30, da Lei nº 8.666/93.

(..)

Portanto, procedente a questão atinente à falta de previsão de possibilidade de comprovação do vínculo empregatício do profissional autônomo mediante contrato civil de prestação de serviços, **devendo, ainda, a Administração, na fase de habilitação, requerer unicamente declaração de disponibilidade da equipe técnica, realocando as imposições para o momento da contratação.** Processo: TC-003864.989.14-0 RELATOR CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU BERALDO TRIBUNAL PLENO - SESSÃO DE 17-09-2014 – MUNICIPAL

Além disto, os limites impostos pelo inciso XXI do art. 37, da Constituição Federal quanto às exigências de qualificação técnica, as quais devem ser aquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I a XX – *Omissis*.