

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES
DA EMPRESA DE PLANEJAMENTO E LOGÍSTICA S.A. - EPL**

Ref.: RDC nº 004/2015

PROFILL ENGENHARIA E AMBIENTE LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 03.164.966/0001-52 e na Junta Comercial do Rio Grande do Sul sob o nº 43.204.24287-3, com sede à Avenida Iguaçu, nº 451, 6º andar, Bairro Petrópolis, Porto Alegre/RS, CEP 90470-430, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no art. 45, II, *b*, da Lei nº 12.462/2011, tendo manifestado intenção de recurso na forma do §1º do dispositivo mencionado, interpor

RECURSO

em face do ato da sua inabilitação no certame em epígrafe, requerendo, na forma do §6º do dispositivo mencionado, a reconsideração da decisão ou o encaminhamento à autoridade superior para julgamento, tudo consoante as razões que seguem.

RAZÕES DE RECURSO

ILUSTRÍSSIMO SENHOR DIRETOR-PRESIDENTE

Empresa de Planejamento e Logística S.A. - EPL

I. RELATO DO CERTAME

1. O procedimento licitatório em questão, **RDC nº 004/2015**, tem por objeto a “*Contratação de empresa especializada para elaboração estudos ambientais relativos ao licenciamento ambiental das obras de duplicação no trecho de pista simples, regularização ambiental de todo o trecho, pistas laterais, ampliação da capacidade e construção de obras de arte especiais e obras de arte correntes da Rodovia: BR-364/060/MT/GO, Trecho Rondonópolis/MT a Jataí/GO, com extensão total de 387,5 km, para fins de obtenção das licenças ambientais prévia e de instalação e autorizações específicas, necessárias ao início das obras*”, conforme item 1.1 do Edital.

2. Interessada em prestar o serviço licitado, a ora Recorrente submeteu proposta respeitando a legislação vigente e as correspondentes exigências editalícias, sendo o seu lance classificado, procedendo-se, assim, à análise da documentação de habilitação.

3. Ao analisar tal documentação, contudo, a Comissão de Licitações entendeu, de forma equivocada, por inabilitar a Recorrente, apresentando como motivos da recusa os seguintes argumentos: (a) “*foram desconsiderados para fins de qualificação técnica operacional do Consórcio os atestados citados na ‘CERTIDÃO expedida pelo 7º Tabelionato de Notas onde consta menção a uma escritura pública declaratória com cessão e transferência de acervo técnico’*, por entender a Comissão que tal documentação não teria validade para fins de qualificação operacional da licitante e sim tão somente para qualificação dos profissionais lá citados” e (b) “*a licitante não apresentou a quantidade mínima de atestados técnicos e suas respectivas certidões conforme estabelecido no item 10.4.4 do edital para comprovação da capacidade da empresa*”.

4. Ocorre que os argumentos lançados vão de encontro à disciplina legal acerca da qualificação técnica profissional e da capacidade operacional, além de se mostrarem desarrazoados, pelo que não poderiam justificar a inabilitação da Recorrente, conforme restará claro ao final dessa exposição.

III. RAZÕES PARA O PROVIMENTO DO RECURSO

5. Não assiste razão aos argumentos lançados pelas empresas diligenciadas e muito menos existem fundamentos de fato ou de direito para amparar a decisão proferida pela EPL. Passa-se a explicar.

III.1. Da necessária distinção entre capacitação profissional e capacidade operacional

6. O objeto licitado, descrito no item 1 deste recurso, veicula a contratação de **serviços especializados**. Esses serviços estão enquadrados no âmbito da atividade intelectual, *expertise* de um profissional vinculado à atividade analisada, e não de uma determinada pessoa jurídica – tendo em vista que não se trata de serviço que necessite de equipamentos ou maquinário, a exemplo de uma obra de engenharia. Não por outro motivo é que serviços que envolvam parcelas de atividades relacionadas à engenharia, por exemplo, exigem que tanto a pessoa jurídica como o responsável técnico sejam registrados perante o CREA (veja-se, no ponto, o art. 15 da Lei nº 5.194/66). No entanto, os registros possuem naturezas distintas, não sendo o mesmo aquele dirigido ao profissional daquele que se dirige à pessoa jurídica.

7. A concreta distinção existente entre capacidade técnica profissional e operacional é evidenciada pela Lei nº 8.666/93, especialmente no disposto no artigo 30, §1º, I e II, a qual em nada foi alterada pela Lei 12.462/12, que disciplina o RDC e o conjunto de regras do presente certame.

8. A distinção, para fins de melhor compreensão, é assim estabelecida pela doutrina:

(...) a qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação que de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.

Por outro lado, utiliza-se a expressão “qualificação técnica profissional” para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração. (...) A responsabilidade técnica é de uma pessoa física – que pode ser sócia, empregada ou contratada pela empresa que participa da contratação para execução da obra ou serviço de engenharia. Em síntese, a qualificação técnica operacional é um requisito referente à empresa que pretende executar a obra ou serviço licitados. Já a qualificação técnica profissional é requisito referente às pessoas físicas que prestam serviços à empresa licitante (ou contratada pela Administração Pública).¹

Os parágrafos do art. 30 preocupam-se sobretudo com a prova da qualificação técnica nos casos de obras ou serviços. O atestado de capacitação técnico-profissional cingir-se-á a certificar que o habilitante possui, em seu quadro permanente de pessoal, na data da licitação, que é a da entrega dos envelopes pelos licitantes, profissional de nível superior em cujo nome haja sido emitido atestado de responsabilidade técnica (necessariamente registrado no órgão de controle do exercício profissional) por execução de obra ou serviço de características semelhantes às do objeto da licitação; a semelhança se estenderá às parcelas significativas para o objeto da licitação.²

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ed. São Paulo, RT, 2014, p. 586.

² PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, 1994, p.30

9. De fato, a execução de determinada tarefa profissional determina a emissão de uma comprovação de execução da tarefa pela empresa, que disponibiliza os seus meios materiais para tanto, e outra de natureza pessoal do profissional que executa a atividade. No caso em apreço, ainda que os contratos tenham sido celebrados entre as pessoas jurídicas de que integrou o quadro o profissional WILLI BRUSCHI JUNIOR, a responsabilidade técnica foi sua e permanecerá integrando o seu acervo pessoal onde quer que o mesmo venha a trabalhar, seja em pessoa jurídica que o contrate, seja em pessoa jurídica que o mesmo integre o quadro como sócio.

10. **E esse acervo pessoal, sublinhe-se, é indissociável da pessoa do profissional.**

11. Sendo assim, é indispensável a exigência de comprovação do registro de tais pessoas perante o CREA, nos termos em que autoriza o art. 30, I, da Lei de Licitações. Contudo, no que tange aos atestados, somente aqueles referentes à qualificação técnico-profissional devem ser registrados no CREA, conforme se depreende do Manual de Procedimentos Operacionais:

1. Do atestado

*O atestado é a declaração fornecida pelo contratante da obra ou serviço, pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, que atesta a execução de obra ou a prestação de serviço e **identifica seus elementos quantitativos e qualitativos, o local e o período de execução, os responsáveis técnicos envolvidos e as atividades técnicas executadas.***

*1.1. É facultado ao profissional requerer o registro de atestado fornecido por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado contratante com o objetivo de fazer **prova de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos.***

(...)

1.3. Recomendação

Esclarecer às comissões de licitação, aos profissionais e às empresas que:

- o atestado registrado no Crea constituirá prova da capacidade técnico-profissional para qualquer pessoa jurídica desde que o profissional citado na CAT:

(...)

- o Crea não emitirá CAT em nome da pessoa jurídica contratada para prova de capacidade técnico-operacional por falta de dispositivo legal que o autorize a fazê-lo.

1.4. Fundamentação:

1.4.1. Da caracterização do atestado como documento técnico

O procedimento para o registro do atestado no Crea passou a ser regulamentado em atenção ao art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, que objetiva comprovar a capacidade técnico-profissional das empresas em processos licitatórios.

Apesar do argumento de que a Lei de Licitações define a emissão do atestado como um ato declaratório do contratante, a análise conjunta do art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993, com os arts. 13 e 14 da Lei nº 5.194, de 1966, obriga que os elementos quantitativos e qualitativos relativos à obra ou serviço realizado sejam declarados por profissional habilitado, uma vez que o leigo não possui conhecimento técnico para fazê-lo.

Em razão do grau cada vez maior de especificidade dos dados constantes dos atestados, visando subsidiar as análises de compatibilidade de características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, esta declaração técnica passou a ser de extrema importância para a salvaguarda dos interesses sociais, uma vez que evita a certificação pelo Crea de documentos cujos dados podem não condizer com a realidade e, por conseguinte, dificulta a participação no certame de empresas que não atendem aos critérios de capacitação técnico-profissional. (Destacou-se.)

12. A Resolução nº 1.025/2009 do CONFEA, acerca do tema, não deixa margem para dúvidas, ao estabelecer, em pelo menos dois dispositivos:

Art. 47. O acervo técnico é o conjunto de atividades desenvolvidas ao longo da vida do profissional compatíveis com suas atribuições e registradas no CREA por meio das anotações de responsabilidade técnica.

Art. 49. A Certidão de Acervo Técnico – CAT é o instrumento que certifica, para os efeitos legais, que consta dos assentamentos do CREA as anotações da responsabilidade técnica pelas atividades consignadas no acervo técnico do profissional.

13. E isso porque a autoria e a execução de uma determinada atividade constitui direito personalíssimo do seu autor, isto é, do profissional habilitado. E esse patrimônio, que é constituído do acervo técnico profissional, segue o profissional onde quer que o mesmo execute suas atividades, não integrando, como pretendem as empresas consultadas, o seu destas. É certo que estas possuem aquele acervo, no entanto, isso não elimina nem tampouco invalida o reconhecimento da autoria das atividades pelo profissional envolvido.

14. Sublinhe-se: a **capacitação técnica é do profissional, ao passo que a capacidade técnico operacional é da pessoa jurídica**. E, *in casu*, o que fez o profissional foi apenas formalizar o acervo próprio que possui na pessoa jurídica da qual integra o quadro. Dizendo de outra forma, o que fez a empresa BIOLAW foi apenas formalizar a atuação de um de seus principais sócios. Não há nenhuma argumentação ou indicativo de que a referida pessoa jurídica estaria demonstrando o seu acervo técnico operacional, mas apenas evidenciando o acervo técnico de um dos profissionais que integra o seu quadro associativo.

III.2. Do acervo técnico enquanto bem jurídico

15. Diferentemente das ilações apresentadas em diligência e da indevida compreensão dos documentos que foram juntados pelas licitantes consorciadas, constitui lugar comum, quer no âmbito doutrinário e jurisprudencial, quer no âmbito do entendimento do Tribunal de Contas da União, que o acervo técnico constitui um bem. No caso de se tratar do conjunto de documentos emitidos em

favor de uma pessoa jurídica, sendo um bem daquela entidade, pode ele inclusive ser valorado no mercado.

16. De outro lado, do ponto de vista do profissional, o acervo técnico constitui um demonstrativo de sua capacitação para todo o período em que ele estiver apto a exercer suas atividades profissionais, esteja ele vinculado a pessoas jurídicas ou atuando de forma isolada. Neste caso, quem poderá acrescer valor no mercado ou potencializar a sua capacitação é a pessoa jurídica que se vale da pessoa física, do técnico comprovadamente habilitado, para exercer determinadas atividades.

17. **O fato é que o acervo técnico profissional é do executor da atividade e não a empresa contratante. Esta apenas pode demonstrar que executou a atividade anteriormente e que possuía à época em seus quadros profissionais habilitados, além de sua capacidade técnico-operacional.**

18. Exigir algo em sentido contrário seria limitar o exercício profissional, determinando que engenheiros, agrônomos, biólogos e arquitetos, por exemplo, fossem sempre obrigados a ceder a sua expertise, de modo definitivo, para os seus contratantes. Seria obrigar os referidos profissionais a abrir mão de sua parcela mais individual e cara da sua atividade profissional, aquilo que justamente o distingue dos demais profissionais.

19. No presente caso, verifica-se que a Comissão de Licitações operou em verdadeiro erro ao julgar que a BIOLAW recebera acervo técnico extraído de outras empresas, *in casu*, a ECOPLAN e SKILL ENGENHARIA. Nada mais equivocado. Referidas empresas ainda possuem o acervo técnico obtido por meio da atividade profissional desempenhada pelo técnico WILLI BRUSCHI JUNIOR, na condição de pessoa jurídica contratada de órgãos ou entidades públicas. De outro lado, o profissional técnico em questão, conforme faz prova as Certidões de Acervo Técnico (CAT) juntadas, continua ostentando a *expertise* que adquiriu.

20. Ora, a empresa BIOLAW CONSULTORIA AMBIENTAL LTDA., conforme atesta a sua própria documentação de constituição, possui apenas três sócios. Trata-se de uma pequena sociedade empresária que desenvolve atividade de consultoria ambiental, sendo que o seu patrimônio é constituído sobretudo pelo acervo da capacidade técnica dos seus sócios. É a expertise dos sócios e proprietários da empresa que constitui o bem mais valioso da empresa, sendo que, por razões mais do que óbvias, para além de jurídicas, o acervo dos profissionais constitui um bem que segue a própria pessoa jurídica. **E isso por força do simples fato de que se trata de uma sociedade de pessoas, e não uma sociedade de capital.**

21. Em casos muito mais complexos, para que aferir e verificar a constituição do acervo técnico de determinadas sociedades, o Tribunal de Contas da União assentou a possibilidade de sua transferência, o que ocorre muitas vezes com a estipulação de valores tendo em vista a conceituação de acervo técnico como bem apreciado no mercado. No presente caso, não houve o trespasse do acervo técnico para terceiros, mas, ao contrário, a BIOLAW CONSULTORIA AMBIENTAL LTDA. recebeu o acervo técnico de um sócio seu que exerce sim a atividade em nome da pessoa jurídica, mas, antes de qualquer coisa, em seu nome próprio. Em caso semelhante, veja-se a posição do TCU:

3. A transferência parcial de patrimônio e profissionais decorrente de reestruturação societária de empresas pode implicar a transferência efetiva de qualificação técnica e operacional entre elas, sendo admissível, se confirmada essa hipótese, a utilização pelas empresas incorporadoras, para fins de habilitação em licitações públicas, de atestados de qualificação técnica de titularidade das incorporadas, atinentes ao acervo técnico transferido.

Representação formulada por licitante classificada em primeiro lugar no Pregão Eletrônico 28/2012, promovido pelo Ministério da Justiça para a “aquisição de Equipamentos de Proteção Individual e Controle de Distúrbios Civis”, apontou possível irregularidade na sua inabilitação. O fundamento da inabilitação fora a apresentação de atestados de capacidade técnica de pessoas jurídicas distintas, embora sócias da empresa inabilitada. Alegou a representante que “deteria a qualificação necessária para executar o objeto, visto ter havido a tempestiva transferência, em seu favor, da capacidade

técnica operacional exigida na licitação, o que se deu por meio de reestruturação empresarial”. Em despacho, o relator determinou a suspensão cautelar do certame até decisão definitiva do Tribunal sobre a matéria, medida endossada pelo Plenário do TCU. Realizadas as oitivas regimentais e analisada a documentação acostada, o relator constatou a efetiva transferência da capacidade operacional e tecnológica das empresas originalmente titulares dos atestados apresentados para a empresa classificada em primeiro lugar no pregão. Destacou em seu voto que “a transferência de qualificação técnica pode se dar quando ocorre transferência parcial de patrimônio e profissionais (Acórdão 1.108/2003, 2.071/2006, 634/2007, 2.603/2007 e 2.641/2010, todos do Plenário)”, ressaltando que “a transferência de capacidade operacional, como as ocorridas no caso sob exame, não afrontam a legislação vigente e são habitualmente realizadas no meio empresarial, especialmente entre empresas fortemente vinculadas, que apresentam sócios comuns”. Demonstrada a ilicitude da inabilitação, a representação foi considerada procedente, com expedição de determinação ao Ministério da Justiça para que adotasse providências destinadas à anulação do ato e autorização para o prosseguimento do certame. [Acórdão 1233/2013-Plenário](#), TC 006.360/2013-0, relator Ministro José Jorge, 22.5.2013.

22. Sublinhe-se que as empresas contratantes não dispõem do acervo técnico profissional dos seus contratados. Estes, ao contrário, são os legítimos proprietários da expertise necessária para o desempenho da sua atividade, estejam eles onde estiverem, trabalhando para quem quer que seja.

23. **Esclarecida a situação antes mal compreendida, resta evidente que a capacitação técnico profissional de WILLI BRUSCHI JUNIOR, sócio da BIOLAW CONSULTORIA AMBIENTAL LTDA, integra sim a esfera jurídica da Recorrente, devendo ser considerada para a sua habilitação.**

IV. DO PEDIDO

24 Diante do exposto, e em face da ilegal análise da documentação apresentada, requer seja dado provimento ao presente recurso, julgando-se habilitada a Recorrente e seguindo-se com os demais atos do certame com a sua participação.

São os termos em que pede e espera deferimento.

De Porto Alegre para Brasília, 05 de novembro de 2015.

PROFILL ENGENHARIA E AMBIENTE LTDA