

SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO POR INTERMÉDIO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO,

Ref:

TOMADA DE PREÇOS Nº 001/2020

PROCESSO Nº. 6.267/2019

A.S.R COMÉRCIO E PRESTADORA DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA-ME,

inscrita no CNPJ/MF sob o nº 10.965.978/0001-41, com sede na Avenida Dois Rios, nº 612, Galpão A, Ibura, Recife/PE, representada neste ato por seu sócio administrador, empresa participante e devidamente qualificada no processo licitatório em epígrafe, vem, respeitosa e tempestivamente, com fundamento no item 8 do Edital e no §3º do art. 109 da Lei nº 8.666/93 e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, apresentar

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

interposto pela MANUTÉCNICA MANUTENÇÃO LTDA., tudo conforme adiante segue, rogando, desde já, pelo total **não provimento** do recurso.

1. DA SÍNTESE DO RECURSO

A Recorrente se insurge contra a decisão de habilitação desta licitante, aduzindo o descumprimento do item 4.2.3.1.2.3 do Edital, que traz a exigência de que a equipe de manutenção da licitante deverá ser composta de técnicos em mecânica com curso reconhecido e experiência comprovada de pelo menos um ano na manutenção de elevadores com características semelhantes ao do objeto.

Afirma a irregularidade do contrato firmado com o técnico apresentado por esta licitante, Sr. Cássio Victor de Melo Alves, pois não cumpriria os requisitos da legislação trabalhista e não faria referência à valores ou obrigações, configurando-se fraudulento. Aduz que o profissional apenas adquiriu a qualificação de “técnico em mecânica” em jul/2019, mas consta contratado para tal função desde jan/2019. Observa a ausência de reconhecimento em cartório de notas do contrato firmado.

Alega, por fim, que o profissional técnico apresentado atua junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Pernambuco, ocupando o cargo de Conselheiro Titular da Câmara de Engenharia Mecânica do CREA/PE, e que é vedado pelo estatuto do servidor que este venha a trabalhar em empresa cuja atividade seja objeto de fiscalização do próprio CREA.

Todavia, não prevalece o entendimento da Recorrente, conforme se demonstrará em sucessivo.

2. DOS MOTIVOS PARA MANUTENÇÃO DA DECISÃO

Consta no dispositivo do Edital indicado como descumprido, o seguinte:

4.2.3.1.2 Qualificação Técnico-Profissional

[...]

4.2.3.1.2.3 A equipe de manutenção deverá ser composta de técnicos em mecânica com curso reconhecido e experiência comprovada de pelo menos um ano na manutenção de elevadores com características semelhantes ao do objeto;

A apresentação do profissional técnico nos moldes indicados encontra-se em consonância com as exigências previstas no art. 30, §1º, inc. I da Lei 8.666/93, que dispõe:

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

[...]

§1º [...]

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;

Para o cumprimento da exigência acima colacionada, esta licitante apresentou junto aos seus documentos de habilitação o “*Contrato de prestação de serviços e honorários de profissional autônomo*” firmado com o Sr. Cássio Victor de Melo Alves, técnico em mecânica, cujo objeto é a prestação de serviços inerentes a sua qualificação técnica.

A apresentação do referido instrumento subsiste por meio de diretriz explícita constante no Edital, disposta imediatamente após o item indicado pela recorrente como descumprido:

4.2.3.1.2.4 A comprovação do vínculo profissional deverá ser feita por meio de apresentação de cópias das Carteiras de Trabalho (CTPS), ou fichas de registro de empregado que comprovem a condição de que pertence ao quadro da Contratada, ou contrato social que demonstre a condição de sócio do profissional, ou de declaração de contratação futura do profissional, com anuência deste, ou, ainda, **por meio de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum.**

O “*Contrato de prestação de serviços e honorários de profissional autônomo*” firmado com o Sr. Cássio Victor de Melo Alves caracteriza-se como **contrato particular, regido pela legislação civil comum, sendo plenamente cabível a sua apresentação para fins de cumprimento do constante no item 4.2.3.1.2.3 do Edital.**

Não há o que se falar em necessidade de vínculo empregatício entre a empresa licitante e o profissional técnico indicado. O interesse primordial da Administração é o de que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar os trabalhos inerentes a sua qualificação técnica quando da execução do futuro contrato, não havendo qualquer razão nas alegações da recorrente em afirmar ilegalidade ou descumprimento de normas trabalhistas.

É entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União que **o quadro permanente dos profissionais da licitante não é compreendido, apenas, pelo rol de trabalhadores com vínculo empregatício**. Eis trechos de julgados esclarecedores:

A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se, ao meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato. (Acórdão nº 872/2016 – Plenário)

O vínculo do profissional qualificado não precisa, portanto, ser necessariamente trabalhista ou societário. É suficiente a existência de um contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum (Acórdão nº 1.842/2013-Plenário).

Não é por menos que a diretriz editalícia prevê a comprovação de vínculo do profissional por meio de contrato de prestação de serviços, conforme anteriormente delineado por meio da transcrição do item 4.2.3.1.2.4. O profissional integra o quadro permanente da empresa quando estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente durante a execução do objeto do licitado, sendo absolutamente irregular qualquer exigência de demonstração de vínculo empregatício do profissional com a empresa licitante para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional.

Desta maneira, o contrato de prestação de serviços apresentado cumpre de forma exitosa o item editalício indicado, não havendo o que se falar em descumprimento de qualquer exigência por parte desta licitante.

A demonstração de vínculo empregatício no momento do certame, por derradeiro, configuraria restrição indevida ao caráter competitivo da licitação, violando dispositivo constitucional que somente permite exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Ultrapassada tal questão, uma vez que é desnecessária qualquer comprovação de vínculo empregatício com o profissional indicado, tem-se a assertiva da recorrente de que o contrato traz indícios de fraude, uma vez que não faria referência à valores ou obrigações, assim como não consta reconhecido em cartório de notas. Alega, ao fim, de forma inócua, que o profissional fora contratado como técnico em mecânica em jan/2019, mas só teria obtido tal título em jul/2019.

Impende esclarecer, de início, que o contrato nada mais é que um negócio jurídico bilateral, consubstanciando-se como um instrumento através do qual os indivíduos podem fazer expressar suas vontades e determinar os efeitos que querem produzir, ou seja, determinar qual a criação, modificação ou extinção de relações jurídicas que desejam.

Os contratos em âmbito cível são sempre firmados com base no consensualismo das partes, na autonomia da vontade e na boa-fé, possuindo força obrigatória quando firmado. Assim foi firmado o contrato entre esta licitante e o técnico em mecânica, Sr. Cássio Victor de Melo Alves, **fazendo referência aos valores de honorários e obrigações das partes de forma expressa em suas cláusulas 4ª, 5ª e 6ª**.

Também de absoluta inocuidade o argumento de invalidade do contrato em razão da ausência de seu registro em cartório. **Não há qualquer obrigatoriedade no registro em cartório de contratos firmados entre particulares**, sendo apenas mais um argumento frustrado do recorrente.

Ao fim, afirma o recorrente que o profissional técnico em mecânica não poderia ser contratado para a prestação de tais serviços em jan/2019, uma vez que apenas adquiriu tal capacidade técnica em jul/2019. Contudo, não há qualquer menção à fonte de tais assertivas, não passando de alegações que intentam apenas tumultuar o procedimento licitatório ora tratado.

O Sr. Cássio Victor de Melo Alves é técnico em mecânica, consoante carteira de identidade profissional constante nos documentos de habilitação desta licitante, e é contratado para a prestação de serviços no âmbito de sua especialização técnica, sendo o profissional técnico a efetuar suas atribuições quando da contratação desta licitante para execução do objeto licitado.

Por fim, afirma a recorrente que o profissional técnico apresentado por esta licitante atua junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Pernambuco, ocupando também o cargo de Conselheiro Titular da Câmara de Engenharia Mecânica do CREA/PE, sendo vedado pelo estatuto do servidor que trabalhe em empresa cuja atividade seja objeto de fiscalização do próprio CREA.

O CREA é uma instituição que tem como função precípua a fiscalização do exercício das profissões nas áreas da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, abrangendo tanto as titulações profissionais de nível superior quanto das áreas de segundo grau técnico, trazendo o grande benefício à sociedade ao atuar em defesa da ação prejudicial de leigos e do mau exercício da profissão.

Para tanto, existem as Câmaras Especializadas nos CREAs, as quais têm como tarefa a emissão de normas e diretrizes de fiscalização, sendo sede de discussão das atribuições, do campo de atuação, das competências, qualificações e postura ética do exercício profissional inerentes às suas respectivas modalidades.

O conselheiro regional é o profissional habilitado de acordo com a legislação em vigor, registrado no Crea, representante de entidades de classe ou de instituições de ensino superior dos grupos profissionais da Engenharia, da Arquitetura e da Agronomia, tendo como atribuição específica apreciar os assuntos inerentes à fiscalização e ao aprimoramento do exercício profissional, objetivando a defesa da sociedade. Cada Câmara especializada é formada por três conselheiros da mesma modalidade profissional.

O cargo de Conselheiro Titular da Câmara de Engenharia Mecânica do CREA/PE não consubstancia, em nenhuma hipótese, vínculo empregatício com a administração pública, não havendo qualquer submissão dos conselheiros ao estatuto dos servidores. Os Conselheiros são considerados agentes honoríficos, cujas funções são de natureza transitória, não integrantes dos quadros de funcionários da Administração, portanto, sem qualquer vínculo empregatício ou acumulação de cargos.

Consoante Regimento Interno do CREA/PE, havendo conflito entre a atuação profissional do Conselheiro e sua função da Câmara Especializada, deve este, apenas, dar-se por impedido:

Art. 49. Compete ao conselheiro regional:

[...]

X – dar-se por impedido na apreciação de processo, dossiê ou protocolo em que seja parte direta ou indiretamente interessada;

Destarte, insubsistentes todas as alegações ora impugnadas, não passando as razões da recorrente de mero inconformismo sem fundamento, que devem, de pronto, ser rechaçados.

Vale observar que consta da Carta Política, art. 37, XXI, como preceito constitucional, via de consequência, norteador básico de todas as licitações públicas, exatamente o seguinte:

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:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Não é preciso ser operador do Direito para saber que no ordenamento jurídico pátrio as regras das licitações estão estatuídas na Lei 8.666/93. No art. 3º da Lei 8.666 cujo caput consolida as determinações do caput do artigo 37 da CF, estão estipulados os princípios norteadores das licitações, mandamentos a serem obedecidos, coercitivamente, tanto pela Administração Pública quanto pelos administrados, a saber:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Eventual reforma da decisão de habilitação desta licitante infringe de forma absoluta o princípio da vinculação ao Edital, princípio este expressamente inscrito no caput do art. 3º acima transcrito.

Nada obstante regras tão cristalinas quanto à obrigatória sujeição dos agentes públicos aos termos da Lei, ao decidir-se pela habilitação da ASR, essa Comissão adotou prática que **ESTÁ EM PLENA CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA**, que, tratando das regras gerais de licitação, obriga de forma compulsória as Administrações Públicas Direta ou Indireta.

Fato é que o item do Edital foi cumprido por esta licitante de forma irretocável, razão pela qual nenhuma das simplórias alegações da recorrente tem o condão de desqualificar o profissional técnico apresentado pela ASR, que atuou em absoluta

conformidade com a legislação regente, o entendimento dos tribunais e os específicos termos delineados no Edital.

No que tange à necessária vinculação às regras do Edital, eis o entendimento do STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ACÓRDÃO QUE AFIRMA O CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA PELO CANDIDATO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos. 2. Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame. 3. Na hipótese, o Tribunal reconheceu que o edital não exigia a autenticação on line dos documentos da empresa. Rever essa afirmação, seria necessário examinar as regras contidas no edital, o que não é possível no recurso especial, ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp: 1384138 RJ 2013/0148317-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 15/08/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/08/2013)

RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. LEILÃO. EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES. - O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes. (STJ - REsp: 354977 SC 2001/0128406-6, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 18/11/2003, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 09/12/2003 p. 213)

Hely Lopes Meirelles¹ assim define o princípio da vinculação ao edital:

Vinculação ao edital; a *vinculação ao edital* é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e proposta em desacordo com o solicitado. *O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art.41)*

No mesmo norte, também discorrendo sobre o processo licitatório a festejada MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO assinala que:

[...] o edital é o ato pelo qual a Administração divulga a abertura da concorrência, fixa os requisitos para a participação, define o objeto e as condições básicas do contrato e convida a todos os interessados para que apresentem suas propostas. Em síntese o edital é o ato pelo qual a Administração faz uma oferta de contrato a todos os interessados que atendam às exigências nele estabelecidas. Costuma-se dizer que o edital é a lei da licitação: é preferível dizer que é a lei da licitação e do contrato, pois o que nele estiver deve ser rigorosamente cumprido, sob pena de nulidade; trata-se de aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

¹ Direito Administrativo Brasileiro. 24. ed. Malheiros Editores. p. 249.

Como se vê, todos os princípios legais são obrigatórios e no norte das questões ora suscitadas existe ainda um princípio específico que ora se invoca, especial e essencialmente, o princípio DA LEGALIDADE, cuja definição, se têm de forma mais explícita e didática nas lições do sempre presente Hely Lopes Meirelles²:

Legalidade – A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A Lei para o particular significa “poder fazer assim”; para o administrador público significa “dever fazer assim”.

Incontestável, portanto, a sujeição da Administração ao princípio da legalidade, via de consequência, e literalmente, às normas da Lei e do Edital.

Destarte, claramente demonstrados todos os motivos que, aqui, levam à premente necessidade de manutenção dos atos praticados. Nessa toada, reveste-se de plena legalidade a manutenção da habilitação desta licitante, por todas as razões aqui expostas, restando imprescindível a primazia da decisão, por ser medida da mais salutar justiça.

4. REQUERIMENTOS

Isto posto, por todos os fundamentos e razões retro apresentados, requer, a MANUTENÇÃO DA DECISÃO GUERREADA, por todas as razões apresentadas neste petítório, decidindo-se pelo NÃO PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO, tudo para que prosperem os princípios fundamentais e constitucionais reitores da Administração Pública, bem como, para que se faça a verdadeira Justiça.

Maceió/AL, 22 de abril de 2020.



A.S.R COMÉRCIO E PRESTADORA DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA-ME

CNPJ/MF nº 10.965.978/0001-41

² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. Ed. Malheiros, 24ª ed, pg. 82.