



▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO CREMERJ

Edital de Pregão Eletrônico nº 002/2019
Processo Administrativo nº 009/2019
UASG 389177

MONTSEGUR SERVIÇOS COM IMP & EXP EIRELI, inscrita no CNPJ sob n. 14.710.530/0001-38, com sede na Rua Tupi, n. 281, Lt. 13, Qd. 16, Lotº Pq. Novo Horizonte, Paraty, Araruama, RJ, CEP: 28.970-000, neste ato representada por seu titular Vilmar José Pires Filho, brasileiro, casado, advogado, inscrito na OAB-RJ sob n. 187176, e no CPF/MF sob n. 972.071.877-34, residente e domiciliado na Rua Tupi, n. 281, Novo Horizonte, Araruama, RJ, CEP: 28.970-000, vem respeitosamente à presença desse Pregoeiro(a) e D. Comissão Julgadora, não se conformando com a r. decisão que habilitou a empresa MED MAIS SOLUÇÕES EM SERVIÇOS ESPECIAIS EIRELI, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

no prazo legal, com fundamento no art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/02, desde já requerendo seja recebido no efeito suspensivo, fazendo-o com o objetivo de reconsideração da decisão, para declará-la INABILITADA, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

I - DOS FATOS

A empresa MED MAIS SOLUÇÕES EM SERVIÇOS ESPECIAIS EIRELI ofertou o 5º menor preço, sendo declarada vencedora pelo Pregoeiro, após a inabilitação dos licitantes anteriormente classificados.

Todavia, em análise detida dos documentos e proposta apresentadas pela Recorrida, verificou-se que esta não cumpre os requisitos do edital, notadamente, no que se refere ao item 7.9.3.4, do Edital, Art. 30, §1º, da Lei 8.666/93; Art. 3º, da Lei 6.496/77; Arts. 2º, 3º, 48, 49 da Resolução CONFEA nº 1.025/2009; Art. 73, a, da Lei nº 5.194/66; Ofício CFM Nº 7261/2018-DEPCO, sob protocolo nº 7331/2018, bem como o preço ofertado é inexequível, por força do Art. 48, II, § 1º, da Lei 8.666/93, como veremos a seguir.

II - RAZÕES DO RECURSO

A presente licitação tem como objeto a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços técnicos e profissionais de medicina e segurança do trabalho de forma continuada, para elaboração de: PCMSO, PPRa, LTCAT, AEPT, PPP, CIPA e SIPAT.

2.1. Do Descumprimento das Exigências Editalícias, Lei de Licitações e demais Normas Aplicáveis, por parte da Recorrida

Para habilitação da empresa licitante no quesito "qualificação técnica", o Edital, no item 7.9, exige a comprovação de capacitação técnica por meio de Atestado(s) de Capacidade(s) Técnica(s), Registro no Conselho de Classe, tendo em seu quadro técnico profissional de nível superior com atribuições pertinentes ao objeto da licitação, qual seja, um engenheiro de segurança do trabalho, senão vejamos:

"7.9.1 As empresas, cadastradas ou não no SICAF, relativamente para todos os itens, deverão comprovar, ainda, a qualificação técnica, por meio de:

7.9.2 Registro ou inscrição da empresa licitante na entidade profissional pertinente, possuindo um engenheiro de segurança do trabalho como responsável técnico, sendo que, caso a pessoa jurídica não possua registro no órgão competente, deverá comprovar o visto no referido Regional, de acordo com o art. 69 da Lei 5.6194, de 1966, e da Resolução nº 413/1997, do CONFEA.

7.9.3 Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, por período não inferior a três anos, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

7.9.3.1 Os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente;

7.9.3.2 Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior, conforme item 10.8 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5, de 2017.

7.9.3.3 Poderá ser admitida, para fins de comprovação de quantitativo mínimo do serviço, a apresentação de diferentes atestados de serviços executados de forma concomitante, pois essa situação se equivale, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, a uma única contratação, nos termos do item 10.9 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017.

7.9.3.4 O licitante disponibilizará todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços, consoante o disposto no item 10.10 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017.

7.10 Os documentos exigidos para habilitação, relacionados nos subitens acima, deverão ser apresentados em meio digital pelos licitantes, por meio de funcionalidade presente no sistema (upload), no prazo de duas horas, após solicitação do Pregoeiro no sistema eletrônico. Somente mediante autorização do Pregoeiro e em caso de indisponibilidade do sistema, será aceito o envio da documentação por meio do e-mail licitacoes@crm-rj.gov.br." (Grifamos)

Verifica-se, portanto, que consta no Edital, no item 7.9.1 e ss, acima descrito, que a licitante deverá comprovar o registro da pessoa jurídica no CREA, tendo em seu quadro técnico pelo menos 1 (um) engenheiro de segurança do trabalho. Logo, está claro no Edital que o Atestado de Capacidade Técnica deverá mencionar o nome do profissional responsável técnico pelos serviços prestados. Ademais, conforme item 7.9.3.1, os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente;

A teor do artigo 30, II e § 1º, I, da Lei de Licitações, determina que a comprovação de aptidão será feita por Atestados de serviços executados pelo profissional pertencente ao quadro técnico da empresa, ou seja, o profissional que é o detentor do atestado e não a pessoa jurídica, senão vejamos:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 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;

II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior." (Grifamos)

Observa-se que o § 3º, do art. 30, da Lei de Licitações, se refere ao serviço de complexidade similar, complementando o caput do artigo, de modo que não contradiz o texto do § 1º, o qual, por sua vez, determina a qualificação técnica da empresa por meio de atestado em favor do profissional, que deve ser o DETENTOR do atestado, ou seja, o profissional que demonstra a experiência, expertise sobre os serviços similares exigidos no Edital.

Oportuno salientar, que as decisões administrativas do TCU - Tribunal de Conta da União (Acórdão nº 128/2012, da 2ª Câmara e Acórdão nº 655/2016, do Plenário) citados na decisão do recurso anterior, não têm força vinculativa erga omnes, tratando-se de casos concretos específicos, os quais não abordam de forma aprofundada sobre as questões trazidas no presente caso, isto é, verifica-se que as decisões defendem a aplicação da Resolução CONFEA nº 1.025/2009, e não o contrário, como é conduzida a interpretação da r. Comissão.

Assim, não é lícito à Administração Pública amenizar as exigências previstas em lei para considerar habilitada empresa licitante que não atenda o requisito mínimo estabelecido na Lei Federal nº 8.666/93, bem como demais normas legais aplicáveis e regulamentos pertinentes, conforme dispõe o próprio preâmbulo do edital.

2.2. Da Desqualificação da Licitante Recorrida (MED MAIS)

A licitante Recorrida apresentou os seguintes documentos referentes à qualificação técnica:

2.2.1. Atestados de Capacidade Técnica

(i) ACT emitido pelo tomador CEF, datado de 19/01/2015, não possui indicação do nome do profissional responsável técnico pela realização dos serviços, em descumprimento ao art. 30, § 1º, I, da Lei 8.666/93; não possui nº da ART nem averbação junto ao CREA correspondente aos serviços de EST (obrigatório por força dos artigos 2º e 3º, da Resolução 1.025, de 30/10/09, do CONFEA, bem como o Art. 3º, da Lei Federal nº 6.496/77); não foi apresentado contrato de prestação de serviços para corroborar o teor do ACT, em descumprimento ao item 7.9.3.4; e nenhuma das ART's apresentadas tem relação com o serviço.

(ii) ACT emitido pelo tomador COREN-SP, datado de 14/03/2016, não possui indicação do nome do profissional responsável técnico, em descumprimento ao art. 30, § 1º, I, da Lei 8.666/93; não possui período do contrato (início e término) de modo que não é possível verificar o prazo mínimo de 1 (um) ano exigido no item 7.9.3.2; não foi apresentado contrato de prestação de serviços para corroborar o teor do ACT, em descumprimento ao item 7.9.3.4; e nenhuma das ART's apresentadas tem relação com o serviço.

(iii) ACT emitido pelo tomador P.M. VILA VELHA, datado de 11/07/2014, não possui indicação do profissional responsável técnico pela realização dos serviços de engenharia de segurança do trabalho; não possui período do contrato (início e término) de modo que não é possível verificar o prazo mínimo de 1 (um) ano exigido no item 7.9.3.2; não possui ART – Anotação de Responsabilidade Técnica nem averbação junto ao CREA correspondente aos serviços de EST (obrigatório por força dos artigos 2º e 3º, da Resolução 1.025, de 30/10/09, do CONFEA, bem como o Art. 3º, da Lei Federal nº 6.496/77); não foi apresentado contrato de prestação de serviços para corroborar o teor do ACT, em descumprimento ao item 7.9.3.4;

(iv) ACT fornecido pelo tomador SEBRAE-DF, emitido dois meses após início da execução dos serviços de medicina do trabalho, datado de 10/12/2013, não possui data final do contrato, não sendo possível verificar o prazo mínimo de 1 (um) ano exigido no item 7.9.3.2; não foi apresentado contrato de prestação de serviços para corroborar o teor do ACT, em descumprimento ao item 7.9.3.4, e nenhuma das ART's apresentadas tem relação com o serviço.

(v) ACT emitido pelo tomador TRT-2, datado de 16/07/2014, não possui indicação do profissional responsável técnico (eng. seg. do trabalho); não possui ART – Anotação de Responsabilidade Técnica nem averbação junto ao CREA correspondente aos serviços de EST (obrigatório por força dos artigos 2º e 3º, da Resolução 1.025, de 30/10/09, do CONFEA, bem como o Art. 3º, da Lei Federal nº 6.496/77); não possui período do contrato (início e término) de modo que não é possível verificar o prazo mínimo de 1 (um) ano exigido no item 7.9.3.2; não foi apresentado contrato de prestação de serviços para corroborar o teor do ACT, em descumprimento ao item 7.9.3.4; e nenhuma das ART's apresentadas tem relação com o serviço.

(vi) ACT emitido pelo tomador SEBRAE-DF, emitido em 16/07/2014, não possui indicação do nome do(s) profissional(is) responsável(is) técnico(s), em descumprimento ao art. 30, § 1º, I, da Lei 8.666/93; e nenhuma das ART's apresentadas tem relação com o serviço.

A Lei nº 8.666/93, em seu Art. 30, § 1º, I, determina que a empresa licitante deverá comprovar para fins de capacitação técnico-profissional possuir PROFISSIONAL de nível superior, DETENTOR de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, de modo que o Atestado de Capacidade Técnica apresentado pela empresa licitante deverá comprovar que os SERVIÇOS DECLARADOS FORAM EXECUTADOS PELO PROFISSIONAL VINCULADO À EMPRESA, que ficará responsável pelos serviços objeto do certame.

Outrossim, a Resolução nº 1.025, de 30/10/2009, do CONFEA, em seus Arts. 2º e 3º, determina que, in verbis:

“DA ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA

Art. 2º A ART é o instrumento que define, para os efeitos legais, os responsáveis técnicos pela execução de obras ou prestação de serviços relativos às profissões abrangidas pelo Sistema Confea/Crea.

Art. 3º Todo contrato escrito ou verbal para execução de obras ou prestação de serviços relativos às profissões abrangidas pelo Sistema Confea/Crea fica SUJEITO ao registro da ART no Crea em cuja circunscrição for exercida a respectiva atividade.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo também se aplica ao vínculo de profissional, tanto a pessoa jurídica de direito público quanto de direito privado, para o desempenho de cargo ou função técnica que envolva atividades para as quais sejam necessários habilitação legal e conhecimentos técnicos nas profissões abrangidas pelo Sistema Confea/Crea.” (Grifamos)

Do mesmo modo, a Lei Federal no 6.496, de 7 de dezembro de 1977, em seu Art. 3º, determina que, in verbis:

“Art 3º - A falta da ART SUJEITARÁ o profissional ou a empresa à multa prevista na alínea " a " do art. 73 da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e demais cominações legais.” (Grifamos)

Acompanhando o raciocínio do legislador ao determinar no Art. 30, §1º, I, da Lei 8.666/93, que a capacitação técnico-profissional da empresa (pessoa jurídica) se comprova por meio do profissional vinculado à licitante, DETENTOR de atestado de responsabilidade técnica, o CONFEA, por meio da Resolução supracitada, determina que:

“Art. 48. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.

Parágrafo único. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica varia em função da alteração

dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.” (Grifamos)

Nessa esteira, a Certidão de Acervo Técnico – CAT, prevista no Art. 49, da Resolução nº 1.025, de 30/10/2009, do CONFEA, tem como objetivo CERTIFICAR, para os efeitos legais, que consta dos assentamentos do CREA a anotação da responsabilidade técnica pelas atividades consignadas no acervo técnico do profissional, e por consequência, no atestado de capacidade técnica emitido pela empresa contratante do serviço.

Por tais razões, a Lei de Licitações, no Art. 30, § 1º, determina que os Atestados de Capacidade Técnica apresentado pela licitante deverá estar devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, pelo que dispõe o Art. 57, da Resolução nº 1.025, de 30/10/2009, do CONFEA, senão vejamos:

“Do Registro de Atestado

Art. 57. 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.

Parágrafo único. O atestado é a declaração fornecida pela 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.” (Grifamos)

Verifica-se que, em que pese ser facultado ao profissional requerer o “registro/averbação” do Atestado junto ao Conselho de Classe, a teor do art. 57, da Resolução CONFEA nº 1.025, de 30/10/2009, é evidente que o Atestado trata-se de uma comprovação dos serviços executados pelo profissional e não tão somente pela empresa, por se tratar esta última de ente fictício. O texto do art. 48, da Resolução CONFEA nº 1.025, de 30/10/2009, não deixa dúvida a respeito dessa interpretação, senão vejamos:

“Art. 48. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica É REPRESENTADA PELO CONJUNTO DOS ACERVOS TÉCNICOS DOS PROFISSIONAIS INTEGRANTES DE SEU QUADRO TÉCNICO.

Parágrafo único. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica varia em função da alteração dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.” (Grifamos)

Diante do exposto, verifica-se que os Atestados de Capacidade Técnica apresentados pela empresa vencedora, Ora Recorrida, não atende ao Edital, tampouco às Normas a que estão sujeitas, sendo insuficiente para comprovar a aptidão e qualificação técnica da licitante para execução dos serviços objeto do Edital, além do flagrante descumprimento dos requisitos mínimos exigidos no Edital, na Lei de Licitações e Resolução do CONFEA, devendo a empresa Recorrida MED MAIS SOLUÇÕES EM SERVIÇOS ESPECIAIS EIRELI ser declarada INABILITADA.

2.2.2. Certidão de Registro no CREA e Contratos com os Profissionais

A empresa licitante apresentou a certidão de registro junto ao CREA-DF sob nº 12654/2019-INT, a qual consta em seu quadro técnico o engenheiro de segurança do trabalho GUSTAVO SEIJO GOTO ALVES, inscrito no CREA-DF sob nº 19009/D-DF, desde 31/03/2014.

Para a comprovação do vínculo entre o profissional Gustavo Seijo Goto Alves e a pessoa jurídica licitante, foi apresentado o “contrato de prestação de serviços em assessoria técnica de engenharia de segurança do trabalho” datado de 04/09/2018. Em análise detida do referido contrato, verifica os seguintes itens, os quais merecem atenção à luz dos dispositivos legais aplicáveis, senão vejamos:

(a) Do objeto do contrato – cláusula primeira: prevê que o EST Contratado, na condição de trabalhador autônomo, para fins de “responsabilização técnica por todos os acontecimentos e atos das atividades praticadas pela Contratante”.

(b) § Único, da cláusula primeira: prevê que “as atividades de responsável técnico compreendem a todos os atos necessários para manter a Contratante em dia com as normas regulamentadoras, portarias e legislações correlacionadas com o segmento de Engenharia de Segurança do Trabalho”.

A citada cláusula evidencia que o EST contratado fica responsável pela execução dos serviços de Engenharia de Segurança do Trabalho para o próprio estabelecimento da Contratante. Não está expresso de que o profissional seria “responsável pelas atividades técnicas do ramo da Engenharia de Segurança do Trabalho executadas pela pessoa jurídica” à terceiros (clientes).

(c) Dos Serviços - Cláusula segunda: prevê que “os serviços serão exercidos no estabelecimento comercial da Contratada...”.

A segunda cláusula corrobora o entendimento de que o profissional estabeleceu um contrato para atender tão somente a Contratante, e não os clientes desta.

(d) Cláusula terceira: convencionou que os serviços deverão ser executados junto a Contratante, porém a jornada de trabalho será determinada pelo Contratado.

(e) Do preço e forma de pagamento – Cláusula sexta: ficou pactuado o valor mensal de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

O art. 5º, da Lei Federal nº 4.950-A/1966, determina o piso salarial para profissionais do ramo da Engenharia, dentre outros, senão vejamos:

"Art. 5º Para a execução das atividades e tarefas classificadas na alínea a do art. 3º, fica fixado o salário-base mínimo de 6 (seis) vezes o maior salário-mínimo comum vigente no País, para os profissionais relacionados na alínea a do art. 4º, e de 5 (cinco) vezes o maior salário-mínimo comum vigente no País, para os profissionais da alínea b do art. 4º."

De igual modo, a Lei Federal nº 3.999/1961, determina o piso salarial para a profissão de médicos, in verbis:

"Art. 5º Fica fixado o salário-mínimo dos médicos em quantia igual a três vezes e o dos auxiliares a duas vezes mais o salário-mínimo comum das regiões ou sub-regiões em que exercerem a profissão."

O formulário denominado "FM-DDA 071" de Requerimento para Pessoa Jurídica junto ao CREA-DF, disponível em < <https://www.creadf.org.br/index.php/template/downloads/requerimentos/193-fm-dda-071-requerimento-pessoa-juridica-vr05?format=html>> determina os seguintes requisitos para inclusão de profissional no quadro técnico da empresa pessoa jurídica, dentre outros:

- (i) Prova de vínculo do(s) Responsável(is) Técnico(s) participantes do Quadro Técnico, por meio de um dos documentos transcritos nas NOTAS, de acordo com o caso;
- (ii) ART de Cargo e Função para todos os Responsáveis Técnicos do quadro técnico, conforme art. 8º, item IV, da Resolução Confea nº 336 de 27 de outubro de 1989.
- (iii) No caso de exercício de atividade vinculada a empresa declaração da empresa e/ou órgão informando o horário de trabalho, o cargo exercido e se existe algum impedimento para o exercício autônomo da profissão ou junto a outra empresa fora do horário de expediente, ou seja, se o cargo que ocupa exige dedicação exclusiva.
- (iv) NOTAS - PROVAS DE VÍNCULO - a) PARA PROFISSIONAL(IS) AUTÔNOMO(S): Contrato civil de prestação de serviços, com reconhecimento de firma das assinaturas do contratante e contratado e comprovante de inscrição no ISS ou comprovante de inscrição no INSS ou Contrato registrado em Cartório ou qualquer outro documento formal de comprovação da situação de autônomo. (...) ATENÇÃO: nos documentos elencados deve constar o valor da remuneração atualizado em moeda corrente e/ou número de salários mínimos (valores atualizados em vigência), conforme ART. 5º da Lei nº 4.950-A/66."

Verifica-se que, tanto o contrato do engenheiro quanto o da médica estão em desacordo e incompatíveis com a profissão exercida, não havendo determinação de jornada, bem como com valores simbólicos, muito abaixo do piso salarial determinado em lei, o que pode demonstrar possível possibilidade de EMPRÉSTIMO DE NOME, conforme previsto no art. 6º, alínea "c", da Lei 5.194 de 24/12/1966, in verbis:

Lei nº 5.194 de 24 de Dezembro de 1966

Regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências.

"Art. 6º Exerce ilegalmente a profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo:

c) o profissional que EMPRESTAR SEU NOME A pessoas, firmas, organizações ou EMPRESAS EXECUTORAS DE OBRAS E SERVIÇOS SEM SUA REAL PARTICIPAÇÃO NOS TRABALHOS DELAS;" (Grifamos)

Diante disso, considerando que O CONTRATO É POSTERIOR AO REGISTRO JUNTO AO CONSELHO DE CLASSE, o qual não atende os requisitos exigidos pelo PRÓPRIO CREA-DF, de acordo com o Formulário FM-DDA 071 e Lei 4.950-A/1966, torna-se extremamente duvidosa a participação efetiva do profissional na execução dos serviços pela pessoa jurídica da licitante.

2.3. Da ausência de CNAE correspondente a Serviço de Engenharia de Segurança do Trabalho

Conforme se depreende do item 1.1 do Edital Pregão Eletrônico nº 002/2019, trata de contratação de empresa ESPECIALIZADA na prestação de serviços técnicos profissionais de MEDICINA E SEGURANÇA DO TRABALHO de forma continuada, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

A cláusula 13ª do contrato social da Recorrida prevê:

"O objeto social é a Prestação de serviços técnicos nas áreas de Segurança e Medicina do Trabalho, Gestão Ambulatorial, Atendimento Médico de Emergência, incluindo a prestação de serviços profissionais de mão de obra terceirizada especializada nas áreas da saúde com Assistência Médica, Psicológica, Social, Odontológica, Fisioterapia, Enfermagem, Educação Física, Fonoaudiologia, Clínica Médica e Atividade de locação de ambulância com mão de obra especializada e locação de mão de obra temporária." (Grifamos)

O cartão CNPJ, por sua vez, prevê as seguintes atividades:

"86.30-5-01 - Atividade médica ambulatorial com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos; 74.90-1-99 - Outras atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente; 78.10-8-00 - Seleção e agenciamento de mão-de-obra; 82.99-7-99 - Outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas não especificadas anteriormente; 86.21-6-01 - UTI móvel; 86.30-5-02 - Atividade médica ambulatorial com recursos para realização de exames complementares; 86.30-5-

03 - Atividade médica ambulatorial restrita a consultas; 86.50-0-04 - Atividades de fisioterapia; 86.50-0-06 - Atividades de fonoaudiologia; 86.50-0-99 - Atividades de profissionais da área de saúde não especificadas anteriormente." (Grifamos)

Já a Licença de Funcionamento nº 025/2017, prevê as seguintes atividades:

"Outras atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente; seleção e agenciamento de mão de obra; atividades de profissionais da área de segurança do trabalho e gerenciamento e locação de UTI móvel para eventos." (Grifamos)

Dessa feita, verifica-se que a Recorrida não traz em seu Registro (CNAE), bem como na Licença de funcionamento, todas as atividades exigidas pelo Edital Pregão Eletrônico nº 002/2019, não demonstrando/comprovando através dos documentos ser especializada em "Engenharia de Segurança do Trabalho", conforme exigido pelo item 1.1 do referido Edital.

2.4. Do Preço Inexequível

A Lei de Licitações, em seu art. 48, inciso II, prevê a desclassificação de propostas contendo preços inexequíveis, assim considerados aqueles que: não se revelam capazes de possibilitar a alguém uma retribuição financeira mínima (ou compatível) em relação aos encargos que terá de assumir contratualmente.

No § 1º, do mesmo artigo determina que consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou b) valor orçado pela administração.

A média das propostas apresentadas para os 6 (seis) itens foi de R\$ 90.587,20, sendo 70% o equivalente a R\$ 63.411,04. O valor orçado pela Administração, por sua vez, foi de R\$ 88.043,52, sendo 70% o equivalente a R\$ 61.630,46. Verifica-se, portanto, que o valor ofertado pela Recorrida de R\$ 58.313,92 corresponde a 66%, portanto, menor que 70% da média aritmética estabelecida na alínea "b", do § 1º, do Art. 48, da Lei de Licitações.

O órgão licitante necessita resguardar-se de propostas irresponsáveis, incapazes de suportar os custos da contratação e, portanto, fadadas a uma frustração contratual ocasionando enormes prejuízos ao Poder Público. Nesse sentido, colaciona o Julgado abaixo:

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PARA EXECUÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA POR INOBSERVÂNCIA DO EDITAL E APRESENTAÇÃO DE VALORES INEXEQUÍVEIS. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES. RECURSO PROVIDO. Pra garantir a isonomia entre os concorrentes e a futura execução do contrato, deve ser desclassificada, em procedimento licitatório, a proposta em que o menor preço resultou a inobservância à exigências editalícias ou legais." (TJ-SC - AI: 261238 SC 2010.026123-8, Relator: Newton Janke, Data de Julgamento: 13/12/2010, Segunda Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Agravo de Instrumento n., de Balneário Piçarras).

Diante disso, nos termos do art. 48, § 1º, alínea "b", da Lei nº 8.666/93, o preço ofertado pela licitante Recorrida deverá ser declarado INEXEQUÍVEL, por se tratar de serviços da área de ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO, sujeita à fiscalização do Sistema CONFEA/CREA, que requer diligência profissional em cada posto de trabalho distribuídos em diversas localidades no Estado do Rio de Janeiro.

2.5. Do ativismo na atuação jurídico-administrativa do TCU na interpretação de Leis e Normas Específicas referente à Qualificação Técnica em Licitações

O ativismo judicial é fenômeno jurídico bastante explorado pela doutrina nos tempos recentes, principalmente pelos estudiosos do direito constitucional e teoria política. Todavia, por vezes, as discussões ocorrem sem um cuidado maior quanto à definição do termo, que, além de conter múltiplos sentidos, eventualmente carrega a ideologia de quem o emprega .

Embora não faça parte da estrutura do Poder Judiciário, no exercício do controle externo da Administração Pública, o Tribunal de Contas da União (TCU) também delibera sobre a correção de atos praticados pelas unidades administrativas e agentes que lhe são jurisdicionados, aplicando o direito a fatos concretos. Dessa forma, ele também pode, pelo menos em tese, expedir decisões ativistas.

Nesse contexto, o Tribunal de Contas da União tem criado jurisprudência administrativa adotando interpretação a leis e normas extremamente técnicas, sobrepondo e indo de encontro às competências específicas dos Conselhos de classe, aos quais estão sujeitas as empresas e profissionais regularmente inscritos, que participam de certames licitatórios.

Conforme exposto no item 2.3 desta, há exigências específicas do CONFEA, através da Resolução nº 1.025, de 30/10/2009, assim como a Lei Federal no 6.496, de 7 de dezembro de 1977, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que determina regimentos

específicos para a atuação das profissões de âmbito da sua fiscalização, inclusive a de Engenheiro de Segurança do Trabalho.

No caso em apreço, referente ao Atestado de Capacidade Técnica para fins de comprovação de aptidão, está previsto não só na legislação específica do Conselho de Classe (Lei 6.496/77 e Resolução 1.025/09), como também expressamente indicado na Lei de Licitações, em seu Art. 30, § 1º, I, onde determina que:

Lei nº 8.666 de 21 de Junho de 1993

Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

"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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)" (Grifamos)

Verifica-se, que o texto da lei é claro ao estabelecer que o Atestado de Capacidade Técnica apresentado pela empresa licitante deverá comprovar que os serviços declarados foram executados pelo profissional vinculado à empresa, o qual ficará responsável pelos serviços objeto do certame. Isto porque o acervo técnico, conforme dispõe o Art. 48, parágrafo único, da Resolução 1.025/09 do CONFEA, pertence ao profissional e não a empresa pessoa jurídica.

É muito comum as empresas licitantes, ao serem declaradas vencedoras em certames com objeto semelhante ao presente edital, apresentarem atestados deficientes em informações, não contendo: (i) nome do profissional responsável pelos serviços objeto do próprio atestado; (ii) ausência da informação da ART – Anotação de Responsabilidade Técnica relativos aos serviços realizados por EST – Engenheiro de Segurança do Trabalho, infringindo o Art. 3º, da Lei 6.496/77 c/c Arts. 2º e 3º, da Res. Confea 1.025/09; (iii) ausência de averbação/registro do Atestado perante o respectivo Conselho de Classe (neste caso, o CREA), em descumprimento ao § 1º, do Art. 30, da Lei 8.666/93, ou ainda, (iv) atestado executado por profissional que não faz parte do atual quadro técnico da empresa licitante, o que o torna inválido a teor do parágrafo único, do Art. 48, da Res. Confea 1.025/09.

Percebe-se que a capacitação técnica é do profissional vinculado à empresa, devidamente registrado no quadro técnico perante o Conselho de Classe respectivo, uma vez que a empresa licitante (PESSOA JURÍDICA) é um ente fictício, representado por tais profissionais.

Em oposição ao determinado nas leis supramencionadas, notadamente o Art. 30, § 1º, da Lei de Licitações, o TCU vem proferindo decisões para "amenizar" as exigências de qualificação técnica, a exemplo do Acórdão 655/2016, permitindo que licitantes desqualificadas sejam vencedoras de certames em detrimento de outras licitantes que, para atender e manter todas as obrigações legais, as quais lhe geram custos (anuidades, taxas, etc.), de forma desleal não conseguem ser competitivas com aquelas empresas que não têm os mesmos custos operacionais.

É possível que o TCU promova a interpretação em tese de leis e regulamentos relativos à matéria de sua competência, assim como o Poder Judiciário, expedindo entendimentos em resposta a consultas, os quais não estejam contidos na expressão literal da norma – ou, de outra forma, baseados em princípios jurídicos de larga amplitude semântica, de modo a atuar com prática de ativismo .

O segundo tipo de atuação passível de ensejar deliberações ativistas pelo TCU corresponde ao exercício do poder regulamentar. Segundo o art. 3o da Lei Orgânica, o Tribunal pode, no âmbito de sua competência e jurisdição, expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser sub-metidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade (BRASIL, 1992) .

Com relação ao assunto, é preciso deixar claro que o TCU não tem a função de regulamentar lei para a sua fiel execução, dado que isso é competência privativa do Presidente da República, nos termos do art. 84, inciso IV, da Constituição Federal.

Nesse sentido, Luís Roberto Barroso assina que o exercício do poder regulamentar pelo TCU deve ser interpretado conforme a Constituição. Segundo o Ministro do Supremo Tribunal Federal, o órgão de contas desfruta de competências normativas inferiores, e não do poder de editar regras gerais e abstratas. Para ele, o Tribunal não tem competência para editar regulamentos de execução, regulamentos autônomos, muito menos para invadir a esfera de reserva legal, com o fim de impor obrigações, estabelecer requisitos ou ditar vedações que não tenham apoio na lei (BARROSO, 2001, p. 239).

Nessa esteira, oportuno citar o Projeto de Lei nº 4.754/16, que tramita na Câmara dos Deputados, com o objetivo de tornar crime de responsabilidade a usurpação de competência legislativa por parte dos Ministros do STF, em razão do Ativismo Judicial instaurado no país, causando insegurança jurídica, sob

risco de abalo na autonomia harmônica dos Poderes da República Federativa do Brasil.

Diante do exposto, faz-se necessário a interpretação minuciosa dos critérios de qualificação técnica da empresa licitante e detalhamento no Edital, à luz do Art. 30, § 1º, I, da Lei de Licitações (L. 8.666/93), Lei Federal 6.496/77 que institui a ART do CREA/CONFEA e Resolução 1.025/2009 do CONFEA, que dispõe sobre a ART e Acervo Técnico Profissional.

Não há de se olvidar, ainda, que os serviços objeto do presente Edital tratam-se de serviços cuja EXPERTISE DEVE SER DO PROFISSIONAL QUE ANALISA OS RISCOS DO AMBIENTE DE TRABALHO E NÃO DO MÉDICO QUE TEM POR ATIVIDADE A ANÁLISE INDIVIDUAL DA SAÚDE DO TRABALHADOR, somado ao fato da proibição inscrita no Art. 58, da Resolução CFM nº 1.931/2009.

III - CONCLUSÃO

Em face das razões expostas, não merece prosperar a decisão do(a) Pregoeiro(a) que habilitou a empresa Recorrida MED MAIS SOLUÇÕES EM SERVIÇOS ESPECIAIS EIRELI, eis que não foi observado pela Comissão os vícios supramencionados com relação: (I) aos Atestados de Capacidade Técnica apresentado pela Recorrida que descumpre os requisitos exigidos no Edital e seus Anexos, notadamente, o item 7.9.3.4, relativa a cópia do contrato que deu suporte à contratação indicada no Atestado, Art. 30, § 1º, I, da Lei 8.666/93 e Arts. 2º, 3º, 48 e 57, da Resolução CONFEA nº 1.025, de 30/10/2009, que determina a indicação do profissional no ACT acompanhada da respectiva ART; (II) ausência de registro de CNAE correspondente ao serviços de "Engenharia" de Segurança do Trabalho; (III) contrato de prestação de serviços dos profissionais não corresponderem à data do registro no Conselho de Classe, possuindo valores simbólicos, em contrariedade ao art. 5º, da Lei 4.950-A/66 e da Lei 3.999/61, evidenciando "EMPRÉSTIMO DE NOME", conforme previsto no art. 6º, alínea "c", da Lei 5.194 de 24/12/1966; (IV) preço inexequível, nos termos do art. 48, § 1º, alínea "b", da Lei nº 8.666/93, deverá a empresa Recorrida ser declarada INABILITADA, nos termos do Art. 41, da Lei de Licitações.

IV - REQUERIMENTO FINAL

Isto posto, requer a Recorrente MONTSEGUR SERVIÇOS COM IMP & EXP EIRELI, desta mui digna Comissão Especial de Licitação o provimento do presente Recurso Administrativo para reconsiderar a r. decisão proferida na Ata Complementar Nº 2, e julgar procedente as razões ora apresentadas, declarando a empresa MED MAIS SOLUÇÕES EM SERVIÇOS ESPECIAIS EIRELI inabilitada, por descumprir FLAGRANTEMENTE os itens 7.9.3.4 do Edital, bem como Art. 30, § 1º, I, da Lei Federal nº 8.666/93, Arts. 2º, 3º, 48 e 57, da Resolução nº 1.025, de 30/10/2009, do CONFEA, além do PREÇO INEXEQUÍVEL nos termos do art. 48, § 1º, alínea "b", da Lei nº 8.666/93.

Por fim, sendo diverso o entendimento, seja o Recurso, juntamente com dossiê do processo, remetido ao superior hierárquico para análise e decisão final, segundo o art. 109, da Lei nº 8.666/93.

Termos em que,
P. e espera deferimento.

Araruama/RJ, 16 de JULHO de 2019.

MONTSEGUR SERVIÇOS COM IMP & EXP EIRELI
CNPJ 14.710.530/0001-38

Neste ato, representada pelo Titular

Vilmar José Pires Filho

Advogado | Engenheiro Civil e Seg. do Trabalho

OAB-RJ nº 187176 | CREA-RJ 1996122570

Voltar