



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

Diretoria de Engenharia e Perícia de Matérias Especiais
Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação



PROCESSO N.º 980.473

1. IDENTIFICAÇÃO

Tratam os autos de Denúncia apresentada a este Tribunal de Contas por **Staffs Recursos Humanos Ltda.** contra a **Prefeitura Municipal de Contagem**, por supostas irregularidades contidas no **Edital de Licitação referente ao Pregão Presencial nº 008/16, Processo (PAC) nº 035/16**, do tipo menor preço por lote, tendo por objeto CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA TERCEIRIZADA DE FAXINA, PORTARIA, JARDINAGEM, LIMPEZA DE VEÍCULOS, LIMPEZA DE VIDROS, COPA, GARÇOM, COVEIRO, LAÇADOR (PROFISSIONAL QUE REALIZA APREENSÃO DE ANIMAIS), AUXILIAR DE ALMOXARIFADO, AJUDANTE, AJUDANTE DE CAMINHÃO, AUXILIAR DE FISCALIZAÇÃO, SUPERVISOR, BOMBEIRO HIDRÁULICO, ELETRICISTA E MOTORISTA CNH D, com valor estimado de R\$ 25.315.268,00 (vinte e cinco milhões, trezentos e quinze mil e duzentos e sessenta e oito reais), conforme fls. 171, 182, 184, 188 e 191.

2. RELATÓRIO

A denúncia em apreço, às fls. 1 a 12, acompanhada dos documentos de fls. 13 a 84, noticia a ocorrência de suposta irregularidade ocorrida no edital relativo ao pregão supramencionado, qual seja a exigência, contida no subitem 6.4.1 do edital, de que o atestado de capacidade técnica operacional seja registrado em entidade de classe (Conselho Regional de Administração - CRA), o que extrapolaria as limitações descritas no art. 30 da Lei n. 8666/93 e viola o inciso I do §1º do art. 3º da mesma Lei. Pede, por fim, a suspensão e posterior declaração de nulidade do processo.

Protocolizada no dia 25/04/2016, a documentação, foi recebida como Denúncia pelo Conselheiro Presidente, fl. 97, que determinou sua autuação e distribuição, conforme caput do art. 305 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, com urgência que o caso requer.

O Processo foi distribuído à relatoria do Conselheiro Substituto Licurgo Mourão, fl. 92, e, por força do art. 126 do RITCEMG, redistribuído à relatoria do Conselheiro Mauri Torres, o qual se manifestou, fl. 99:

[...]

Registro que a sessão do pregão estava prevista para ocorrer no dia 14/04/2016, e que os autos foram recebidos no meu gabinete no dia 20/05/2016.

[...]

Nesse contexto, tendo em vista que a sessão do pregão ocorreu há mais de um mês e, conforme disposto no art. 267 do Regimento Interno deste Tribunal, o procedimento licitatório somente poderá ser suspenso liminarmente por este Tribunal até a data da assinatura do contrato, para respaldar minha atuação nos autos considero necessário me informar acerca da fase em que se encontra o certame.

Assim, determino a intimação, com urgência, via e-mail e DOC, do Secretário Municipal de Administração de Contagem, para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, informe em que fase se encontra o Pregão n. 008/2016 e encaminhe toda a documentação do certame, fases interna e externa, inclusive o contrato caso tenha sido firmado, [...]

Após a juntada da documentação ou expirado o prazo sem o cumprimento da diligência, retornem-se os autos conclusos a este Relator.

[...]

Devidamente intimado, o responsável pela licitação encaminhou ofício informando que o pregão fora suspenso após a fase de credenciamento, por força de ordem judicial proferida pelo Juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Contagem, nos autos do processo MS 5006410-50.2016.8.13.0079, e encaminhando cópia das fases interna e externa do certame, fls. 104/411.

Retornados os autos ao Relator, este determinou, fl. 413, seu envio a esta Coordenadoria para exame da Denúncia e posterior envio ao Ministério Público junto ao Tribunal para parecer preliminar.

Assim, passa-se à análise determinada, em face da Denúncia apresentada.

3 – DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA

O responsável pela licitação apresentou a documentação de fls. 104/411, em especial:

- Ofício, fl. 104;
- Documentação de credenciamento dos licitantes, fls. 106/155;
- Documentação relativa ao Mandado de Segurança impetrado pela Horizonte Service Ltda.-ME, com liminar concedida suspendendo o processo licitatório, fls. 156/164v.;
- Ata do pregão, com sessão suspensa pela liminar, fls. 165/166;
- Pesquisa de mercado e estimativa do preço, fls. 169/213;
- Termo de cooperação técnica, termo de instauração do processo e portaria de nomeação dos pregoeiros, fls. 214/222;
- Parecer jurídico relativo ao processo, fls. 289/299;
- Edital, fls. 301/359;
- Impugnação da empresa Staffs, ora Denunciante, fls.387/390, e respectivo julgamento e resposta negando provimento, fls. 406/409.

4 – PRELIMINAR

Registra-se preliminarmente que, por força de ordem judicial proferida pelo Juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Contagem, nos autos do processo MS 5006410-50.2016.8.13.0079 do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais,

conforme fls. 156/164v., o processo foi suspenso em concessão de medida liminar com fundamento em questões diversas da que ora encontra-se *sub examine* em razão da presente Denúncia.

Este órgão técnico entende que, embora haja discussão do processo licitatório na via judicial, nada obsta que esta Corte de Contas prossiga na análise da denúncia apresentada, precipuamente por tratar de matéria diversa. Conforme decisão proferida no julgamento da Representação n. 703.753, o TCEMG decidiu:

A questão ganha novos contornos quando – até pela forma de tramitação distinta – o Tribunal de Contas decide a questão de uma forma e o Judiciário o faz de outra, acarretando situações distintas que merecem uma análise mais detida, a saber: (1) quando não há trânsito em julgado no âmbito do Judiciário ou quando aquele Poder não tangencia questão meritória; (2) quando existe, sim, decisão transitada em julgado de mérito no Judiciário. A meu ver (1), se o Poder Judiciário, sem o caráter de definitividade ou sem analisar o mérito da questão posta, decide, por exemplo, pelo prosseguimento do certame licitatório, nada obsta que o Tribunal de Contas, no exercício de suas competências constitucionais, determine a suspensão do mesmo certame. Esse entendimento, aliás, pode ser depreendido da dicção do Acórdão n. 2338/2006 do egrégio Tribunal de Contas da União [...] (TCE. Segunda Câmara. Representação n. 703.753. Relator: Cons. Antônio Carlos Andrada. Julgado em 11 set. 2007).

Verifica-se que a suspensão judicial liminar do edital não impede a continuidade da apreciação da Denúncia, especialmente porque não se sabe quando essa suspensão será levantada, permanecendo até a data de hoje, conforme consulta ao site oficial de Tribunal de Justiça impressa e anexada a este.

Assim, entende este Órgão Técnico que, *in casu*, a atuação do Tribunal de Contas independe da existência ou não da discussão judicial do edital.

5 - DA IRREGULARIDADE APONTADA

A Denunciante alega que o edital do Pregão Presencial nº 008/16, restringe e frustra o caráter competitivo da licitação, o que é vedado nos termos do art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93, ao exigir a apresentação pelos licitantes de atestado de capacidade técnica com registro no conselho de classe profissional, ponderando que a Administração só poderá exigir o cumprimento das disposições previstas no art. 30 da Lei nº 8.666/93.

Verifica-se que o edital, fls. 301/359, preceitua:

6.4. Qualificação técnica:

6.4.1 - ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA fornecido por pessoa jurídica de direito pública ou privado, demonstrando que a licitante administra e/ou administrou serviços terceirizados compatível com o objeto licitado, com no mínimo

10% (dez por cento) do número de empregados previsto em cada lote, registrado no CRA – Conselho Regional de Administração;

a) O atestado deverá ser impresso em papel timbrado, contendo nome, endereço completo, CNPJ, telefone de contato do declarante que atesta os serviços da Contratada, viabilizando eventual apuração de veracidade.

Alega a Denunciante que a Lei limita as exigências relativas à comprovação da qualificação técnica dos licitantes e, quanto à capacidade técnico-operacional, ou seja, da empresa, não especifica que o atestado deva ser registrado na entidade profissional. Conforme a Denunciante, esse é o entendimento que vem sendo expressado pelo TCU.

Análise:

A Lei nº 8.666/93 permite que se exija dos licitantes, para qualificação técnica, apenas a documentação indicada no art. 30. Quanto à entidade profissional em que deva ser comprovado o registro da empresa e dos atestados a lei define que seja aquela que for “competente”. Isso equivale a dizer que apenas pode-se exigir essa comprovação se houver uma entidade profissional que regule e fiscalize o exercício da profissão relacionada ao objeto da licitação.

Isso porque cabe a essas entidades ou conselhos, por determinação legal, a fiscalização de determinada profissão, o que torna obrigatório o registro das empresas e dos profissionais da área para o exercício da profissão. Quanto aos registros dos serviços por essas entidades ou conselhos, considera-se que esses são executados pelos profissionais, de forma autônoma ou contratados por determinada empresa. Assim, os atestados referem-se ao serviço executado pelo profissional e são registrados em seu nome na entidade.

Dessa forma, pode-se exigir em uma licitação apenas que a comprovação da capacidade técnico-profissional, prevista no art. 30, §1º, I, seja feita por meio de atestados registrados na entidade profissional, não sendo possível exigir o mesmo para a capacidade técnico-operacional, pois esta refere-se à experiência da empresa.

In casu, o subitem 6.4.1 do edital exige justamente a comprovação da capacidade operacional da licitante, para a qual não se mostra pertinente estabelecer que o atestado fosse registrado em qualquer entidade profissional, por tratar-se de experiência da empresa.

Ademais, a indicação específica do CRA também não se mostra pertinente, considerando que o objeto do certame envolve serviços variados como faxina, portaria, jardinagem, limpeza de veículos, limpeza de vidros, copa, garçom, coveiro, laçador (profissional que realiza apreensão de animais), auxiliar de almoxarifado, ajudante, ajudante de caminhão, auxiliar de fiscalização, supervisor, bombeiro hidráulico, eletricista e motorista CNH D, os quais, sendo, de fato, um contrato de “alocação de mão de obra para prestação de serviços terceirizados”, e não de “locação de mão de obra” conforme descrição do objeto, envolve a gestão dos serviços, vez que os empregados da contratada não poderão ser supervisionados diretamente pelos servidores do órgão público.

Faz-se um aparte para registrar que, ao contrário, se não estivesse prevista a dedicação exclusiva da mão de obra, a “locação” de mão de obra poderia ser configurada, situação em que se contrata mão de obra temporária, pela Lei nº 6.019/74, em razão de necessidade transitória, podendo os empregados receber ordens diretas da Administração.

Nesse caso, haveria a necessidade de um administrador do contrato dos trabalhadores e não do serviço. Os serviços, nesse caso, poderiam ser gerenciados pelos servidores do órgão público

In casu, o conjunto das regras do edital levam ao entendimento de que o objeto é a terceirização dos serviços descritos e não meramente o fornecimento de mão de obra, entendimento reforçado pela exigência do subitem 6.4.1 de comprovação de que “a licitante administra e/ou administrou serviços terceirizados compatível com o objeto licitado”, e não apenas de fornecimento de mão de obra.

Isso posto, veja-se matéria de Leonardo Kominek Barrentin postada no blog da Consultoria Zênite¹:

[...] em manifestações mais recentes, o TCU vem se posicionado no sentido de que a exigência quanto ao registro em entidade profissional deve guardar estrita relação com a atividade-fim dos licitantes, indicando uma alteração de entendimento.

No Relatório do Acórdão nº 1841/2011 – Plenário (o qual foi integralmente acolhido pelo Ministro Relator), por exemplo, ficou consignado que o TCU **não concorda “com a manifestação do CRA no sentido de que os serviços objetos da licitação em tela, por envolverem atividades de administração e seleção de pessoal com locação de mão de obra, se enquadram como atribuições específicas do campo do administrador”**. (Relator: Ministro Augusto Sherman Cavalcanti. Sessão em 13/07/2001.)

Esse posicionamento mais recente do TCU vai ao encontro daquele que vem sendo defendido pelo Poder Judiciário. Por todos, recomendamos a leitura dos Acórdãos nº AMS 200139000011593 – TRF 1ª Região – 5ª Turma; REO 200131000002295 – TRF 1ª Região – 5ª Turma e AMS – 39728 TRF 2ª Região – 2ª Turma.

Como se pode perceber, a questão é extremamente polêmica e controvertida. De todo modo, inclina-se a entender que não é obrigatória a inscrição das empresas no Conselho Regional de Administração – CRA, cuja atividade-fim não está relacionada com aquelas atividades típicas de administração, previstas no art. 2º da Lei nº 4.769/65 e no art. 3º do Decreto nº 61.934/67. Tal diretriz, nos moldes já expendidos, é também seguida nas manifestações mais recentes do Tribunal de Contas da União e daquelas exaradas pelo Poder Judiciário.

Seguindo essa linha de raciocínio, é possível concluir, como regra, que **não seria pertinente a exigência de registro junto ao Conselho Regional de Administração nas licitações para contratação de serviços que envolvam prestação de serviços terceirizados**, na medida em que a atividade-fim de tais empresas não se relaciona diretamente com ações de administração.

Pelo mesmo raciocínio, se não se pode exigir o registro no CRA da empresa prestadora de serviços terceirizados para a Administração, também não se pode exigir que ela apresente atestados de seus profissionais registrados no CRA ou, menos ainda, atestados da empresa registrados no CRA, por tratar-se de condição desarrazoada que pode frustrar o caráter competitivo da licitação.

¹ <http://www.zenite.blog.br/a-terceirizacao-e-a-exigencia-de-registro-junto-ao-cra/#.V8WEJZC5eUk>



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

*Diretoria de Engenharia e Perícia de Matérias Especiais
Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação*



4 – CONCLUSÃO

Pelo exposto, entende este Órgão Técnico que é irregular a exigência de registro do atestado de capacidade técnica no Conselho Regional de Administração, CRA, contida no subitem 6.4.1 do edital de Pregão Presencial nº08/2016, por tratar-se de condição impertinente e restritiva que pode frustrar o caráter competitivo da licitação, o que é vedado nos termos do art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93.

Entende-se ainda que os responsáveis pela irregularidade apurada, Sr. Jader Luís Sales Júnior, Pregoeiro e subscritor do edital, e o Sr. Amarildo de Oliveira, Secretário Municipal de Administração de Contagem, podem ser citados para apresentar defesa quanto à irregularidade acima apontada, bem como quanto a eventuais aditamentos do Ministério Público de Contas.

À consideração superior,

CFEL/DEPME, 1º de setembro de 2016.

Silvana Ferreira Piroli
Oficial de Controle Externo
TC-2060-2