

AUTOS DO PROCESSO N. 1.084.495 - 2020 (REPRESENTAÇÃO)

I - Relatório

Tratam os autos de **Representação** formulada a essa Corte pelo **Vereador Edmundo Caetano de Faria** contra o **Processo de Licitação n. 01/2020, Pregão Presencial n. 01/2020**, deflagrado pelo Município de Quartel Geral/MG, tipo menor preço global, cujo objeto é “a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de assessoria na gestão do Regime Próprio de Previdência Social - RPPS, gerido pela autarquia municipal denominada Fundo Previdenciário dos Servidores Municipais de Quartel Geral-FUNDOPREV, nas áreas previdenciária, contábil e administrativa, bem como todos os procedimentos exigidos pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e Ministério da Previdência Social - MPS, conforme legislação pertinente vigente, mediante as condições e quantidades contidas neste certame”.

Alega o Representante que o edital contém vícios combatidos por esta Corte bem como pelo Tribunal de Contas da União, como a (1) exigência de atestado de capacidade técnica fornecido apenas por pessoa de direito público e com firma reconhecida; (2) exigência de vínculo empregatício no momento da contratação; (3) comprovação de inscrição da empresa no Conselho Regional de Administração - CRA, motivos pelos quais pede a suspensão liminar do certame e, se esta não for concedida, a análise do contrato que decorrer desta licitação.

A inicial (fl. 02/07) vem instruída com documentos de identificação (fl. 08/09), e cópia do edital (fl. 10/28).

Recebida a documentação em 04/02/2020, tendo em vista o relatório técnico de triagem de fl. 29/30, o Sr. Conselheiro Presidente determinou a autuação e distribuição dos autos como Representação, nos termos do *caput* do artigo 305 do Regimento Interno, em despacho de fl. 31.

Registre-se a informação do Representante no sentido de que os documentos originais seriam encaminhados no prazo de 05 (cinco) dias, já que a documentação foi apresentada mediante *email/fax* (fl. 01).

Os autos foram distribuídos ao Sr. Conselheiro José Alves Viana, fl. 32, que determinou (fl. 33v):

Proceda-se ao exame dos fatos representados, **com a urgência que o caso requer**.
Em seguida, retomem-se os autos conclusos.

Encaminhados os autos a esta Coordenadoria, passa-se à análise da Representação.

II - Dos apontamentos do Representante:

2.1 - quanto à exigência de atestado de capacidade técnica fornecido apenas por pessoa de direito público e com firma reconhecida.

Alega o Representante que o item 16.4.1, alínea “c” do edital seria irregular por exigir atestado de desempenho anterior fornecido apenas por pessoa de direito público. Argumenta que a Lei de Licitações, em seu artigo 30, delimita as possibilidades de exigência de capacitação técnica, que não incluem o rigor praticado neste instrumento convocatório, que acaba por incidir nas vedações do artigo 3º da mesma lei.

Sustenta que o Tribunal de Contas da União vem levantando a impropriedade da exigência, para comprovação de aptidão, de atestado fornecido apenas por pessoa de direito público (acórdão n. 2.971/2016 da Primeira Câmara), ferindo o princípio da competitividade, restringindo a participação na licitação.

Acrescenta que o edital também seria irregular por exigir o reconhecimento de firma do aludido atestado. Quanto a isto, colaciona o entendimento proferido no acórdão n. 616/2010 da Segunda Câmara do Tribunal de Contas da União e da Lei n. 9.784/1999, ambos no sentido da não exigência de reconhecimento de firma quando não houver lei expressa neste sentido (fl. 03v):

SENDO ASSIM requer que declarada nula a exigência do edital passando a ser aceito o atestado de capacidade técnica emitida por pessoa jurídica de direito privado, e ainda, sem a necessidade de exigência de reconhecimento de firma nos moldes da fundamentação supra. (sic)

Análise

De início, na tentativa de delimitar a abrangência do objeto licitado, veja-se o que dispõe o Título VIII, Capítulo II, Seção I da Constituição Federal:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

No Capítulo que trata dos Servidores Públicos, dispõe a Carta Maior:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

O regime próprio de previdência social (RPPS) é de natureza pública, filiação obrigatória, repartição simples, benefício definido, caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Cada ente da federação tem competência para, mediante lei, criar seu próprio instituto de previdência, com a finalidade de atender exclusivamente os servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações. Somente no Estado de Minas Gerais é possível a instituição do Regime Próprio em 853 municípios.

Nesse contexto, e considerando as peculiaridades da contratação em tela, oportuno ressaltar as orientações lançadas na resposta à Consulta n. 604.214, formulada por prefeito municipal a esta Corte de Contas, em sessão de 28/04/1999, cujo relator foi o então Conselheiro Fued Dib:

(...) importa concluir, em primeiro lugar, que a administração e gerenciamento do sistema de previdência social, inerente ao próprio funcionamento do sistema previdenciário, não pode ser confiada, através de contrato, à empresa privada, fora do aparelho estatal, porquanto administrar e gerenciar diz respeito à manutenção das atividades típicas e inerentes ao órgão, ente ou fundo previdenciário, concernentes à própria atividade administrativa.

Impõe-se considerar, por outro lado, que não se quer pretender, com esse entendimento, que o Município esteja proibido de se valer de trabalho de assessoria técnica em área específica onde a Administração não pode contar com servidor qualificado para prestar-lhe o assessoramento eficaz. Poderá, por exemplo, formalizar contrato com terceiros nos casos de trabalhos de avaliação atuarial inicial, serviços de auditoria realizados por empresas privadas, como apoio ao controle interno, assessorias técnicas especializadas na revisão do plano de custeio e benefícios etc, todas consistindo em atividades eventuais e periódicas, com prazos determinados, para as quais exigir-se-á estrita observância aos ditames da Lei de Licitações 8.666/93.

Neste sentido, reportando-me à indagação formulada, a Administração deverá, sempre que possível, nos casos de contratos de assessoria técnica, com prazo determinado, realizar prévio procedimento licitatório (...).

Adentrando na análise do primeiro apontamento trazido pelo Representante, transcreve-se o item 16.4.1 do edital em comento (fl. 14v):

16.4 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

16.4.1 - Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação através da apresentação de no mínimo 01 (um) atestado de desempenho anterior, fornecido por pessoa jurídica de direito público, comprobatório da capacidade técnica para atendimento ao objeto da presente licitação, com manifestação quanto à qualidade e satisfação dos serviços, com o nome legível do representante legal do órgão emitente, em papel timbrado do emitente e com firma reconhecida.

Conforme a letra da Lei de Licitações:

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:

...(GN)

Constata-se que o edital em comento realmente exige dos licitantes a apresentação de atestado de capacidade técnica fornecido apenas por entidades de direito público, o que ultrapassa os limites estabelecidos na lei.

A jurisprudência deste Tribunal posiciona-se contrariamente à limitação imposta no edital em questão, considerando irregular a exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica emitido exclusivamente por pessoa jurídica de direito público, senão veja-se acórdão proferido no Acórdão n. 808.165, em sessão da Primeira Câmara, de 01/08/2013:

Com relação à irregularidade apontada na presente denúncia, em que pese o entendimento manifestado pela unidade técnica pela não procedência da alegação apresentada, uma vez que a denunciante demonstrou anuência tácita à exigência da Administração, ao apresentar os atestados exigidos, em razão do que não haveria interesse processual, **acolho o posicionamento do Ministério Público de que a exigência em questão fere o princípio da ampla competitividade, eis que restringe a participação no procedimento licitatório àquelas empresas que já tenham celebrado contratos de mesmo objeto com pessoas jurídicas de direito público.**

A respeito insta observar que a Constituição da República dispõe que a exigência de qualificação técnica não deve ser adotada indiscriminadamente, sendo exigível apenas em contratos específicos e que requerem maior segurança jurídica. Esta é a lição do artigo 37, inciso XII, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 37 XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública [...] **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (grifo nosso)

Quando necessária, a qualificação técnica, conforme a Lei nº 8.666/93, será feita mediante atestados de capacidade técnica, segundo dispõe o seu § 1º, art. 30:

Art. 30, § 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: (grifo nosso)

Observa-se que, alinhado ao paradigma constitucional de se aumentar quantitativamente a participação de licitantes, a Lei nº 8.666/93 estabelece que a comprovação de qualificação técnica será feita pelo licitante e mediante atestados que demonstrem o seu repositório técnico adquirido no curso de sua atividade empresarial que, notoriamente, compreende contratos com pessoas jurídicas tanto de direito privado como de direito público.

A entidade promotora da licitação, ao limitar os atestados àqueles oriundos apenas de entidades de direito público, viola o disposto no inciso I, §1º, art. 3º, que veda aos agentes públicos “admitir, prever, incluir [...], nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;”.

O entendimento apresentado é confirmado pela jurisprudência do TRF da 1ª Região que firmou a seguinte decisão:

Com efeito, a norma contida no item 14.3, alínea b, do Edital, que impossibilita a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito privado é incompatível com o artigo 30, parágrafo 1º, da Lei nº 8.666/93, que expressamente permite a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público e privado. (TRF da 1ª Região, Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.01.00.014752-7/DF, 3º T. Suplementar, rel. Juiz Wilson Alves de Souza, j. em 29.05.2003, DJ de 18.06.2003)

(TRF da 1ª Região, Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.01.00.014752-7/DF, 3º T. Suplementar, rel. Juiz Wilson Alves de Souza, j. em 29.05.2003, DJ de 18.06.2003)

Conclui-se que a Administração requerer atestados de capacidade técnica emitidos somente por pessoas jurídicas de direito público viola o Princípio da Legalidade (art. 37, CR), pois os critérios habilitatórios perfazem atos administrativos vinculados ao teor do artigo 27, Lei nº 8.666/93 e é direito do licitante comprovar sua aptidão com atestados emitidos por entes de qualquer regime de direito.

Comungo o entendimento do Órgão Ministerial de que a irregularidade em comento não conserva relação de dependência com as condutas adotadas pela denunciante no procedimento licitatório, vez que não afeta apenas a ela, mas macula de legitimidade todo o procedimento licitatório, pelo que **considero irregular o apontamento denunciado**. (grifos nossos)

Assim também no acórdão proferido pela Segunda Câmara, em sessão de 03/02/2014, nos autos da Denúncia n. 808.446:

A) Da exigência de atestado de capacidade técnica fornecido exclusivamente por pessoa jurídica de direito público

A Denunciante apontou como irregular a previsão disposta no item 11.1.7 e no Anexo V do edital, as quais exigem que os atestados de capacidade técnica sejam, necessariamente, fornecidos por “entidade de direito público”, com vistas a comprovar a experiência prévia na execução de serviços da mesma natureza do objeto do certame.

Em exame preliminar, a CAEL considerou procedente a alegação da Denunciante, por considerar que deveriam ser aceitos atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito privado. Ademais, ponderou que deveria ser aceita a comprovação da referida qualificação por meio da entrega de um único atestado.

O Ministério Público de Contas concluiu que a manutenção da citada exigência resultaria “no alijamento da própria denunciante e de várias outras empresas do processo licitatório, ao arrepio do art. 3º, parágrafo 1º, inc. I da Lei 8.666/93” (fl. 904).

Em sede de defesa, os responsáveis alegaram que os referidos atestados não foram exigidos como condição de habilitação, tendo sido atribuídos 10 (dez) pontos para cada atestado apresentado, até o limite de 10 (dez) atestados. Essa previsão não inviabiliza a participação de empresas que nunca prestaram serviços à Administração Pública, mas visa, apenas, a proteger a Administração e evitar prejuízos aos cofres públicos.

A Unidade Técnica, analisando as razões defensivas, manteve o apontamento originário, por entender que “As Condições da Proposta Técnica” estão subordinadas aos requisitos de habilitação previstos nos arts. 27 a 33 da Lei de Licitações.

O *Parquet* de Contas, no mesmo sentido, ratificou seu parecer preliminar.

Com efeito, à Administração Pública não cabe fazer exigências que inadvertidamente frustrem o caráter competitivo da licitação, devendo agir com vistas a assegurar a participação do maior número possível de concorrentes no certame, desde que tenham qualificação técnica para garantir o cumprimento das obrigações.

A exigência de atestado fornecido exclusivamente por pessoa jurídica de direito público é desarrazoada, uma vez que pode impedir a participação de empresa que, apesar de nunca ter celebrado contrato com o setor público, tenha vasta experiência na seara privada no que cinge ao objeto licitado e possua interesse em participar do certame.

Ademais, o art. 30, §1º, da Lei nº 8.666/93 é taxativo ao dispor que a comprovação de aptidão técnica será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

Por fim, o ato convocatório é expresso em definir os atestados de capacidade técnica fornecidos por entidades de direito público como elemento necessário à avaliação das propostas técnicas, não sendo razoável que não sejam valorados os atestados fornecidos por empresas que atuem em áreas afins.

Quanto à exigência de quantidade mínima de atestados, por ter o condão de restringir a ampla competitividade, deve existir apenas naquelas hipóteses em que a especificidade do objeto assim o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no procedimento administrativo licitatório, circunstância que não restou evidenciada.

Considero irregular, portanto, a previsão editalícia e procedente a alegação da Denunciante. (grifos nossos)

E na decisão plenária nos autos do Recurso Ordinário de n. 986.828, também desta Corte, destaque-se:

A exigência de atestado de capacidade técnica emitido exclusivamente por pessoa jurídica de direito público, sem fundamentação para essa limitação, restringe a ampla competitividade e vai de encontro aos preceitos contidos nos arts. 3º e 30 da Lei de Licitações.

Infere-se, assim, que a Lei Federal n. 8.666/93 que regula no país as licitações públicas, trazendo as exigências que podem ou não podem estar contidas em editais de convocação, não abriga exigências excessivas.

Por essas razões, conclui-se pela procedência deste apontamento.

2.2 - quanto à exigência de vínculo empregatício no momento da contratação.

Aponta o Representante o fato do item 16.4.5 do edital exigir que a empresa disponha, no momento da contratação, de número mínimo de empregados técnicos graduados, bem como indique quais seriam estes profissionais (fl. 04):

Acerca da exigência acima fincada no instrumento convocatório, o entendimento doutrinário e jurisprudencial é no sentido de que é ilegal circunscrever a exigência de comprovação de vínculo empregatício de vários profissionais, tais como contadores, etc, porquanto prova desse vínculo pode ser feita também por meio de contrato de prestação de serviços. (sic)

Traz decisão do Tribunal de Contas da União sobre o que a lei dispõe como “quadro permanente” para corroborar seu entendimento; também deste Tribunal de Contas,

nos autos da Representação n. 712.424, da Relatoria da então Conselheira Adriene Andrade, Processo n. 48500.001181/04-11, e entendimento doutrinário de Marçal Justen Filho (fl. 04v/05):

Portanto, a obrigatoriedade de contratação de profissionais para execução do objeto antes de sua adjudicação causa ônus desnecessário e restringe a competitividade do certame licitatório. Nesse sentido há reiteradas decisões como os Acórdãos 597/2007 e 103/2009, ambos do Plenário, os quais aduzem em que para a comprovação da capacidade técnico-operacional de que trata a Lei 8.666/1993 em seu artigo 30, §1º, inciso I, é desnecessário que o profissional possua vínculo empregatício por meio de carteira de trabalho assinada, sendo a existência de contrato de prestação de serviços regido pela legislação civil meio suficiente de se suprir a exigência do artigo retrocitado [...]

DESSE MODO requer que seja afastada referida exigência no edital que combate com maestria, e oblitera o sagrado princípio da competitividade insculpido no art. 3º da Lei 8.666/93.

Análise

A cláusula 16.4 do edital em comento, assim dispõe sobre a qualificação técnico-profissional dos licitantes (fl. 14v/15):

16.4 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

...

16.4.5 - Declaração de que a empresa dispõe, ou disporá no momento da contratação de, no mínimo 04 (quatro) funcionários/responsáveis técnicos graduados, sendo, 01 Advogado, 01 Administrador, 01 Atuarista e 01 Contador em seu quadro de funcionários.

16.4.5.1- Os responsáveis técnicos acima elencados **deverão pertencer ao quadro permanente do licitante**, na data prevista para contratação, **entendendo-se como tal, para fins deste Edital:** o sócio que comprove seu vínculo por intermédio de contrato/estatuto social; o administrador ou o diretor; o empregado devidamente registrado em Carteira de Trabalho e Previdência Social; e o **prestador de serviços com contrato escrito firmado com o licitante vencedor do certame.**

16.4.5.2- O licitante deverá comprovar vínculo empregatício do responsável técnico relacionado mediante cópia da Carteira Profissional de Trabalho ou da Ficha de Registro de Empregados (FRE) que demonstrem a identificação do profissional e guia de recolhimento do FGTS onde conste o nome do profissional **ou apresentação de contrato particular de prestação de serviços entre a licitante e o profissional com firma reconhecida em cartório das assinaturas. Quando se tratar de sócio/proprietário da empresa licitante, tal comprovação será feita através do ato constitutivo da mesma**, devidamente atualizado.

16.4.5.3- O licitante deverá comprovar a escolaridade dos responsáveis técnicos através de cópia autenticada do registro no órgão competente. (grifos nossos)

Por sua vez, o art.30, §1º, inciso I da Lei nº 8.666/93 aduz o seguinte sobre o tema:

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:

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; (grifo nosso)

Conforme pontuado no Acórdão nº 2297/2005, proferido pelo plenário do Tribunal de Contas da União (TCU), a aludida norma não define o que seria “quadro permanente”, de sorte que a expressão pode abarcar a existência de profissionais autônomos, sócios e empregados; transcreve-se excerto deste acórdão:

(...)

9. Todavia, há que se atentar para o fato de que a Lei nº 8.666/93 não define o que seja “quadro permanente”. Assim, essa expressão poderia ser compreendida como o conjunto de pessoas ligadas à empresa de modo permanente, sem natureza eventual, por meio de vínculos de natureza trabalhista e/ou societária. Esse conceito, entretanto, reclama certa ampliação nas hipóteses em que a autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício sem afastar a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente, como é o caso dos profissionais da área de engenharia. (Acórdão nº 2297/2005 – Plenário TCU) (grifo nosso)

Da análise detida da cláusula supracitada, percebe-se que não há exigência de que o vínculo entre a empresa licitante e os responsáveis técnicos seja comprovado por uma única forma, qual seja, o vínculo empregatício, o que, como visto, poderia ser considerado abusivo.

Verifica-se, de certo, a prescrição de que tais profissionais, no momento da contratação, pertençam ao quadro da empresa sob algum tipo de vínculo, tendo sido expressamente citada a possibilidade de vínculo empregatício, de natureza cível e societária, comprovados, respectivamente, mediante a apresentação de cópia da carteira profissional de trabalho ou da ficha de registro de empregados (FRE), de contrato particular de prestação de serviços entre a licitante e o profissional, e do ato constitutivo da empresa, devidamente atualizado.

Ademais, constata-se que na fase de habilitação o edital exige apenas a apresentação de declaração formal pela empresa licitante de disponibilidade do corpo técnico especificado no momento da contratação, o que também vai ao encontro do disposto na norma supracitada.

Diante do exposto, esta Unidade Técnica entende que não se vislumbra a irregularidade apontada, sendo, portanto, improcedente o presente apontamento.

2.3 - quanto à comprovação de inscrição da empresa no Conselho Regional de Administração – CRA

Insurge-se por fim o Representante contra o item 16.4.4 do edital por estar sendo exigida comprovação de registro da licitante junto ao Conselho Regional de Contabilidade - CRC e junto ao Conselho Regional de Administração - CRA “mediante certidão de regularidade cadastral”.

Aponta a desnecessidade de prova de inscrição no Conselho de Administração, tendo em vista que o objeto diz respeito à assessoria na gestão do Regime Próprio de Previdência Social, voltado apenas para a área contábil, resultando em restrição à competição.

Lembra a redação do artigo 30, inciso I, e II c/c § 1º da Lei Federal n. 8.666/93 que limita as exigências para comprovação de capacidade técnica, bem como a Lei n. 6.839/80 que prevê o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados.

Afirma que o fator determinante do registro de uma empresa é a sua atividade principal desempenhada pelo empresário e destaca da Lei n. 4.769, artigo 2º, quais são as atividades privativas de administrador, que não fazem referência às atividades desenvolvidas na área previdenciária, além de afirmar que a Resolução Normativa CFA 125/92 exorbitou a previsão legislativa (fl. 06).

Colaciona em prol de seu entendimento decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (fl. 06v):

Deste modo, por óbvio, devem ser extirpado do Edital impugnando os itens combatidos para que seja oportunizado aos licitantes a ampla e leal concorrência, e ainda de plano, a suspensão liminar até o julgamento final da presente representação.(sic)

Análise

O Edital do Pregão n. 01/2020 da Prefeitura de Quartel Geral dispõe (fl. 15):

16.4 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

...

16.4.4 - Prova de registro da licitante junto ao Conselho Regional de Contabilidade-CRC e Conselho Regional de Administração-CRA mediante certidão de regularidade cadastral;

A este respeito, para fins de habilitação em procedimentos licitatórios, diz a Lei Federal n. 8.666/93:

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

I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;

...

§ 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; (grifo nosso)

A Lei nº 6.839/80, que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, estabelece em seu art. 1º:

Art. 1 O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, **em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.** (grifo nosso)

Depreende-se, assim, que a exigência de registro das empresas licitantes nos respectivos conselhos profissionais tem respaldo legal, e que a definição da entidade fiscalizadora competente tem como critério a atividade básica da empresa ou natureza dos serviços prestados.

Como visto, o objeto da licitação consiste na contratação de empresa especializada na prestação de serviços de “assessoria na gestão do Regime Próprio de Previdência Social - RPPS, gerido pela autarquia municipal denominada Fundo Previdenciário dos Servidores Municipais de Quartel Geral – FUNDOPREV, nas áreas previdenciária, contábil e administrativa”, informação que pode ter conduzido o Órgão

Licitante ao raciocínio de que as empresas desse ramo deveriam estar registradas tanto no CRC como no CRA.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou orientação no sentido de que o supracitado artigo veda a duplicidade de registro, pois a obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais teria como pressuposto a atividade básica da empresa ou serviços prestados por esta. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. TÉCNICO EM SAÚDE BUCAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE TOMADA DE RADIOGRAFIAS ODONTOLÓGICAS. PREVISÃO EM LEI. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283 DO STF. RECURSO ESPECIAL DO CONSELHO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 10a. REGIÃO com fundamento no art. 105, III, a da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4a. Região, assim ementado: ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. INSCRIÇÃO DE TÉCNICO EM SAÚDE BUCAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INSCRIÇÃO EM OUTRO CONSELHO PROFISSIONAL. VEDADA A DUPLICIDADE DE REGISTRO. 1. O art. 3o. da Lei 11.889/2008 estabelece a obrigação de registro do técnico em saúde bucal no Conselho Regional de Odontologia e não de Radiologia. O fato de estes profissionais realizarem fotografias e tomadas de uso odontológico, não atinge a competência dos técnicos em radiologia, desde que tal prática ocorra exclusivamente em consultórios e clínicas odontológicas. 2. **A inscrição, quando for o caso, é obrigatória em apenas um conselho profissional, sendo vedada a duplicidade de registro.** 3. Apelação improvida (fls. 223). 2. Opostos Embargos de Declaração, foram eles parcialmente acolhidos para fins de prequestionamento. 3. No Recurso Especial, aduziu-se violação do art. 1o. da Lei 6.839/1980, sustentando a impossibilidade da realização por técnicos em saúde bucal de exames radiológicos, pois configuraria exercício ilegal da profissão, competindo somente ao cirurgião dentista ou ao técnico em radiologia atuar na área. 4. Asseverou-se que a fiscalização do conselho abrange aqueles que exercem atividades ligadas às técnicas radiológicas, inscritos ou não. 5. Contrarrazões às fls. 288/290. 6. É o relatório do essencial. (...) Ante o exposto, nega-se seguimento ao Recurso Especial interposto pelo Conselho. 10. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 20 de agosto de 2017. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR (Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 06/09/2017)(sic) (Grifos nossos)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EMPRESA DE LATICÍNIOS. LEI N.º 6.839/80. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO JUNTO AO CRQ. PROIBIÇÃO DE DUPLICIDADE DE REGISTROS.

1. **O critério legal para a obrigatoriedade de registro, junto aos conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.** 2. Do contrato social, verifica-se que empresa tem como finalidade o beneficiamento de leite, pelo que a atividade básica por ela desenvolvida prescinde de acompanhamento por químico, pois a presença do profissional somente é necessária quando há a necessidade de manipulação de fórmulas de determinados compostos químicos.

3. As usinas e fábricas de laticínios utilizam-se de métodos de industrialização que dispensam a adição de produtos químicos e não realizam reações químicas ou controle químico dos produtos. Estão obrigadas, por lei, a sofrer o controle da vigilância sanitária. A fiscalização profissional faz-se pelo Conselho de Medicina Veterinária de acordo com a Lei n.º 5.517/68.

4. Concluindo o juízo de primeiro grau e o Tribunal a quo, os quais possuem acesso ao conjunto fático-probatório dos autos, entenderam que a atividade básica da empresa de laticínios não se circunscreve no ramo de atividades que estão subordinadas ao registro junto ao Conselho Regional de Química, inviável a revisão do julgado ante o óbice intransponível do verbete sumular n.º 07/STJ. 5. **Vedação de duplo registro. 6. Precedentes do STJ.** 7. Recurso parcialmente conhecido, porém, desprovido.” (REsp 442.973/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.12.2002) (grifo nosso)

O TCU também não destoa desse entendimento, conforme se extrai dos trechos dos acórdãos citados abaixo:

(...) A imposição de registro em entidade de fiscalização profissional deve ser limitada à inscrição no conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante.

(Acórdão n. 597/2007 – Plenário, Ministro Relator Substituto Marcos Bemquerer)

(...)Ao inserir exigências de qualificação técnica, consigne os motivos de tais exigências e atente para que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, de modo a atender o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, bem como o art. 30 da Lei N. 8.666/93. (Acórdão 1.390/2005 – Segunda Câmara)

(...) O registro ou inscrição na entidade profissional competente, previsto no art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993, deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação. (Acórdão nº 2.769/2014 - Plenário)

Em pesquisa na rede mundial de computadores, encontrou-se o edital da Concorrência Pública n. 001/2013 da Prefeitura Municipal de Brotas/SP (http://www.brotas.sp.gov.br/download/edital_concorrancia_publica_001_2013.pdf), para contratação do mesmo tipo de serviço (consultoria e assessoramento na área pública, para a prestação de serviços especializados de orientação à gestão governamental, nas áreas contábil/econômica, financeira, bem como administrativa, compreendendo: Plano Plurianual; Diretrizes Orçamentárias; Orçamento Público; Tributação de Competência Municipal; Contabilidade Pública, Compras, Licitações e Contratos Administrativos e Recursos Humanos da Administração Pública). No que se refere à documentação relativa à qualificação técnica, o aludido edital assim dispõe:

Registro de Inscrição em Entidade Profissional competente, com validade na data da apresentação das propostas, devidamente atualizada em todos os seus dados cadastrais;

Observa-se que na licitação supramencionada o órgão Licitante optou por não indicar o conselho profissional competente e exigiu que a comprovação de registro de inscrição do licitante fosse feita perante uma única entidade profissional.

Conclui-se, portanto, que a exigência no presente edital de comprovação de inscrição das empresas licitantes em duas entidades profissionais afigura-se desarrazoada e em descompasso com a legislação e jurisprudência, visto que tal exigência, quando pertinente, é obrigatória em apenas um conselho profissional, o qual deverá estar relacionado com a sua atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados.

Examinando a Lei n. 9.717, de 27/11/1998, que dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos, entre eles os servidores municipais, percebe-se que a atividade de gestão dos regimes próprios de previdência deverá se pautar nas normas gerais de contabilidade e atuária; veja-se:

Art. 1º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, observados os seguintes critérios... (GN)

Ademais, analisando a definição do objeto licitado trazida no termo de referência (fl. 19v-20v), entende-se que o escopo da contratação trata essencialmente da prestação de serviços atuariais e contábeis, de forma que a assessoria administrativa parece estar relacionada às funções secundárias de apoio organizacional aos membros da FUNDOPREV.

Nesse contexto, pondera-se que as empresas aptas a participarem do presente certame têm como atividade básica a prestação de serviços de contabilidade e atuária, razão pela qual seria adequada a exigência editalícia de comprovação de inscrição da empresa licitante apenas no Conselho Regional de Contabilidade – CRC.

Pelo exposto, considera-se procedente o apontamento em questão, pois a exigência de inscrição da empresa licitante em conselho profissional, quando cabível, deve se restringir a apenas um conselho profissional, o qual deverá estar relacionado com a sua

atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados, sendo vedada a duplicidade, conforme legislação e jurisprudência correlata.

III - Conclusão

Isso posto, este Órgão Técnico, após análise da **Representação** apresentada pelo **Vereador Edmundo Caetano de Faria** em face do **Processo de Licitação n. 01/2020, Pregão Presencial n. 01/2020**, deflagrado pelo **Município de Quartel Geral/MG**, constata a existência das seguintes irregularidades e respectivas autorias:

a) exigência de atestado de capacidade técnica fornecido apenas por pessoa de direito público e com firma reconhecida, em afronta ao disposto no art.30, §1º, da Lei nº 8.666/93. Responsável: Pregoeira, Sra. Cibele de Assis Campos, e Procurador, Sr. Renato Moreira Campos, signatários do edital de licitação.

b) comprovação de inscrição da empresa licitante no Conselho Regional de Administração – CRA e no Conselho Regional de Contabilidade – CRC, em contrariedade ao disposto no art.1º, da Lei nº 6.839/80, e jurisprudência dos tribunais. Responsáveis: Pregoeira, Sra. Cibele de Assis Campos, e Procurador, Sr. Renato Moreira Campos, signatários do edital de licitação.

Quanto à análise do pedido de suspensão cautelar do procedimento licitatório, considera-se preenchido o requisito do *fumus boni iuris*, haja vista os fatos e fundamentos jurídicos aduzidos no presente estudo técnico, bem como configurado o *periculum in mora*, considerando que a sessão do pregão estava prevista para ocorrer no dia 11/02/2020 e as irregularidades apuradas ensejam restrição real de participação no certame, pelo que se mostra razoável a suspensão do certame.

À consideração superior,
CFEL, em 13 de fevereiro de 2020.

=

Paula F. Serravite F. Martins
Analista de Controle Externo
TC- 03248-1

Evelyn Simão
Analista de Controle Externo
TC- 02305-9