

## **DENÚNCIA N. 951616**

**Denunciante:** José Geraldo Rodrigues

**Denunciada:** Prefeitura Municipal de Itabira

**Responsáveis:** Damon Lázaro de Sena (Prefeito), Marcos Antônio Sampaio (Secretário Municipal de Administração), Luciane Maria Ribeiro da Cruz Santos (Secretária Municipal de Educação) e Nilo Grisolia Rosa (Pregoeiro)

**MPTC:** Cristina Andrade Melo

**RELATOR:** CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

### **EMENTA**

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO. INDEVIDA A EXIGÊNCIA DE REGISTRO DA EMPRESA, DO RESPONSÁVEL TÉCNICO E DOS ATESTADOS DE CAPACITAÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA OS ÍNDICES FINANCEIROS FIXADOS NO EDITAL. IRREGULARIDADE. CUMULAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO E GARANTIA DE EXECUÇÃO. IRREGULARIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. INGERÊNCIA EXCESSIVA DO ÓRGÃO NA ADMINISTRAÇÃO DA CONTRATADA. IMPROPRIEDADE. RECOMENDAÇÕES.

1. A determinação de comprovação de inscrição em entidade profissional deve estar atrelada à atividade principal envolvida na execução do contrato.
2. A apuração da qualificação econômico-financeira dos licitantes está diretamente relacionada às peculiaridades de cada contratação, inexistentes índices pré-determinados na legislação pertinente, que exige, porém, a justificativa dos valores fixados no edital, sobretudo quando distintos dos usualmente exigidos pela Administração.
3. É irregular a cumulação das imposições editalícias de comprovação de patrimônio líquido mínimo e de prestação de garantia de execução, devendo a Administração escolher a melhor opção dentre as formas especificadas no § 2º do art. 31 da Lei de Licitações para a aferição da qualificação econômico-financeira da contratada para execução do objeto.
4. Nos contratos de terceirização, é vedado ao ente público praticar atos de ingerência na administração da contratada.

**Primeira Câmara**  
**10ª Sessão Ordinária – 02/04/2019**

### **I – RELATÓRIO**

Tratam os presentes autos de denúncia realizada por José Geraldo Rodrigues em face do Pregão Eletrônico PMI/SMA/SUCON n.º 128/2014 – Processo PMI/SMA/SUCON n.º 325/2014, da Prefeitura de Itabira, cujo objeto é a “contratação de pessoa jurídica para terceirização de mão de obra para trabalhar na Secretaria Municipal de Educação, Escolas Municipais e Centros de Educação Infantil de Itabira/MG”, fl. 360.

Argumentou o denunciante que a empresa vencedora da licitação, desrespeitando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não cumpriu várias das exigências estabelecidas no edital, reproduzido às fls. 460/480, a saber: falta de apresentação dos documentos dos sócios; não observância dos itens 7.2.3.1, 7.2.3.2 e 7.2.3.3, relativos à qualificação técnica, e do item 7.2.4.3, referente à qualificação econômico-financeira; CNPJ relacionado à prestação de serviços temporários; cálculo do imposto de renda não equivalente ao valor real que deveria ser indicado na proposta e inobservância do disposto nas cláusulas 54 e 58 da Convenção Coletiva de Trabalho 2014/2014, requerendo, por fim, a suspensão liminar do certame.

Intimado a complementar a instrução dos autos, o denunciante apresentou novos documentos, fls. 143/146.

Distribuída a denúncia à minha relatoria em 16/4/15, fl. 149, determinei a intimação dos responsáveis para oitiva prévia e apresentação da documentação relativa às fases interna e externa do procedimento licitatório, vindo aos autos a documentação de fls. 160/822.

Às fls. 824/825, constatada celebração de contrato em decorrência do Pregão Eletrônico n.º 128/14, em 27/3/15 (fls. 161/179), considerei prejudicado o pedido de medida cautelar.

Na análise de fls. 1.340/1.348, o órgão técnico posicionou-se pela irregularidade de dois dos pontos questionados pelo denunciante e pela regularidade dos demais, sugerindo a citação dos responsáveis.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em manifestação preliminar, fls. 1.350/1.357, apresentou apontamentos complementares e também opinou pela citação.

Devidamente citados (fl. 1.358), o então Prefeito Damon Lázaro de Sena, o Secretário de Administração Marcos Antônio Sampaio, a Secretária Municipal de Educação Luciane Maria Ribeiro da Cruz Santos e o Pregoeiro Nilo Grisolia Rosa encaminharam a defesa conjunta de fls. 1.367/1.390.

A unidade técnica, fls. 1.399/1.417, ratificou a ocorrência de irregularidades e o *Parquet*, no parecer conclusivo de fls. 1.421/1.424, manifestou-se pela procedência parcial da denúncia, pela cominação de multa aos responsáveis e emissão de recomendação ao Município de Itabira.

É o breve relatório.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo agora a apreciar as irregularidades contidas na peça exordial e no parecer do Ministério Público junto ao Tribunal, cotejando-as com as razões de defesa, os documentos anexados aos autos e o estudo técnico elaborado pela diretoria competente.

### **1. Irregularidades apontadas na petição inicial, todas relativas ao descumprimento de exigências editalícias pela empresa vencedora do certame, SINDICON Administração de Serviços e Asseio Ltda.**

#### **1.1. Ausência de apresentação de documentos dos sócios da empresa**

Na manifestação de fls. 1.340/1.348, o órgão técnico, considerando procedente o apontamento do denunciante, constatou a ausência da documentação da sócia Irene de Andrade Berto e a invalidade da procuração de fl. 260, na qual observa-se que os poderes de representação

foram dados, por um terceiro, ao sócio Herbert Lúcio Inocêncio, quando deveria ser ao contrário.

Às fls. 1.367/1.390, os responsáveis alegaram constar no procedimento licitatório os documentos pertinentes à referida sócia, bem como aqueles referentes ao sócio Hebert Lúcio Inocêncio. Argumentaram que o credenciamento dos participantes, na modalidade pregão eletrônico, seria feito previamente, diretamente no sistema. Quanto à procuração de fl. 260, apesar do erro material existente, aduziram ter sido utilizada tão somente na visita técnica, sem interferência no curso da licitação.

Em análise final, fls. 1.401v/1.402, a área técnica acolheu a fundamentação da defesa, desconsiderando a irregularidade, nos seguintes termos:

“Embora não tenha sido apresentada a prova do credenciamento no Banco do Brasil, entende-se que assiste razão aos Defendentes quando do credenciamento prévio feito eletronicamente, sem o qual não poderiam participar do certame, considerando que o credenciamento junto ao provedor do sistema implica a responsabilidade legal do licitante e a presunção de sua capacidade técnica para realização das transações inerentes ao pregão na forma eletrônica.

As disposições contidas no item 4.1 do Edital (fls. 975), confirmam esta afirmação ao estabelecer que ‘a participação no pregão eletrônico se dará por meio da digitação da senha pessoal e intransferível do representante credenciado e subsequente encaminhamento da proposta de preços, exclusivamente por meio eletrônico, observado data e horário limites estabelecidos (caput e §1º, art. 21 do Decreto 5.450/2005)’.”

Considerando que, no pregão eletrônico, o credenciamento dos participantes deve ser providenciado antes do início da sessão, consistindo no cadastramento prévio no provedor do sistema eletrônico, que, por sua vez, é condição para obtenção de chave de identificação e senha para acesso (art. 3º do Decreto n.º 5.450/2005), requisito cumprido pela licitante vencedora do certame, afasto a irregularidade arguida.

## **1.2. Descumprimento de requisitos de qualificação técnica previstos nos itens 7.2.3.1, 7.2.3.2 e 7.2.3.3 do edital**

### **1.2.1. Atestado de capacidade técnica para comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente com o objeto da licitação (item 7.2.3.1)**

Alegou o denunciante que os contratos apresentados pela SINDICON teriam prazo de três meses cada, não se enquadrando nas condições previstas no edital, que estabeleceriam que pelo menos um dos atestados comprovasse o prazo de 12 meses ininterruptos de prestação de serviços com características semelhantes às dos licitados.

Entretanto, em análise dos autos, verifica-se que o atestado de fl. 94 comprova a prestação de serviços nos períodos de 02/05/10 até 01/11/10 e 01/01/11 até 31/12/12, em conformidade com as especificações do instrumento convocatório.

Assim, improcedente o apontamento do denunciante, uma vez comprovada a apresentação do atestado especificado.

### **1.2.2. Registro no Conselho Regional de Administração – CRA e respectivos comprovantes de regularidade de situação da empresa e dos responsáveis técnicos (item 7.2.3.2)**

O denunciante aduziu que a licitante não teria encaminhado a documentação estipulada no item 7.2.3.2.

No exame de fl. 1.346, a unidade técnica atestou a apresentação de certidões emitidas pelo CRA (fls. 853 e 854) relativas à SINDICON e à responsável técnica Irene de Andrade Berto.

Devidamente cumprida a especificação editalícia, afastou a imputação.

### **1.2.3. Comprovação de responsável técnico habilitado no CRA integrado ao quadro permanente da empresa (item 7.2.3.3)**

Analisando a afirmação do denunciante de que a contratada não teria cumprido o requisito editalício, o órgão técnico constatou que foram apresentadas pela SINDICON as certidões de fls. 853/854, expedidas pelo CRA, comprovando a habilitação da responsável técnica Irene de Andrade Berto, que é sócia da empresa, a teor da 1ª Alteração do Contrato Social (fls. 884/888).

Portanto, inexistente a impropriedade apontada.

### **1.3. Objetivo social da licitante voltado à “prestação de serviços temporários”**

O órgão técnico, fls. 1.342/1.343, apurou que o objetivo social da SINDICON seria a “prestação de serviços de fornecimento de mão de obra em geral do apoio destinado às áreas públicas e privadas, mesmo em caráter temporário, inclusive de empregados ou trabalhadores avulsos ou temporários”, conforme disposto na Cláusula Terceira da 1ª Alteração do Contrato Social (fls. 884/888). Acrescentou que, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (fl. 890), teria sido descrita como atividade econômica principal da empresa a locação de mão de obra temporária e, como “ocupação secundária”, serviços condizentes com os que foram licitados.

Comprovado o enquadramento do objeto licitado com o objetivo social da contratada, considero, acorde com a unidade técnica, improcedente a arguição de irregularidade.

### **1.4. Apresentação de cálculo de imposto de renda incorreto na proposta da SINDICON**

Questionou o denunciante a forma de cálculo do imposto de renda informado, que não corresponderia aos valores em razão da opção pelo regime de tributação pelo Lucro Presumido. Apresentou, também, às fls. 03 e 07, tabelas comparativas entre as alíquotas dos tributos utilizadas pela SINDICON e aquela que considerava adequada às empresas optantes pelo lucro presumido.

A unidade técnica considerou o apontamento impertinente, pelas seguintes razões (fls. 1.343v/1.345):

“Analisando a documentação apresentada pela SINDICON às fls. 859/861, constatou-se, de fato, que a SINDICON se insere entre os benefícios concedidos às empresas de Pequeno Porte, por apresentar Receita Bruta de R\$11.619.281,15 e optou pela forma de tributação pelo Lucro Presumido (conforme documentos de fls. 222 e 223).

A afirmação pura e simples de que possa ter havido irregularidade na aceitação da proposta da empresa Sindicon Administração de Serviços e Asseio Ltda., com base em alíquotas tributárias incorretas, sem se adentrar na análise da vida financeira da empresa licitante não merece acolhida.

[...]

No Regime de tributação pelo lucro presumido, utiliza-se de uma fórmula de tributação simplificada para determinar a base de cálculo do imposto de renda (Imposto de Renda Pessoa Jurídica) e da CSLL (Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido). Ela pode ser adotada por empresas que não estiverem obrigadas a adotar o regime do lucro real para o

ano-calendário em questão. Nesse regime de tributação, a apuração do IRPJ e da CSLL tem uma base de cálculo prefixada pela legislação, com margem de lucro específica que muda de acordo com a atividade da sua empresa. Apesar de ficar dispensado do lucro efetivamente auferido – exceto o proveniente de algumas situações específicas, como os ganhos com aplicações financeiras –, o grande risco do modelo de lucro presumido é a possibilidade de a empresa acabar pagando mais impostos do que deve, caso as margens de lucro efetivadas forem menores do que a estabelecida pela legislação.

No caso dos autos, o denunciante insurge-se sobre os valores das alíquotas de IRPJ e CSLL utilizados pela empresa vencedora do certame na composição do preço ofertado. Para ele são incorretas as alíquotas de 1,00% e 1,00% adotadas (item 04, fl. 03), respectivamente, para os tributos acima destacados.

Conforme decisão contida no Acórdão nº 950/2007 – Plenário, O Tribunal de Contas da União entendeu que é totalmente indevida a análise isolada de alíquotas tributárias referentes aos tributos incidentes sobre a renda das empresas, haja vista que embora a pessoa jurídica possa auferir prejuízos em determinado contrato, num período específico, outros contratos por ela formados poderão gerar-lhe lucros, compensando, portanto, eventual prejuízo auferido no contrato a ser firmado com a Administração.”

Ponderou, ainda, que o exame da proposta deve focar-se na compatibilidade do valor ofertado com aqueles praticados no mercado, de modo a garantir a efetiva execução do contrato:

“Analisando os registros da sessão de julgamento do certame, fls. 202, constata-se que das 10 (dez) propostas apresentadas na abertura do certame, com preços que variaram inicialmente entre R\$ 5.399.000,00 e R\$ 5.918.183,31, houve efetiva disputa de preços na fase de lances, tendo os 3 (três) últimos lances findado em R\$4.945.771,52, R\$4.945.500,00 e R\$ 4.944.575,00, por também 3 (três) empresas distintas, o que afasta eventual arguição de inexequibilidade de proposta por estar o preço final muito próximo dos demais lances.

Diante do exposto, pouco importa para o certame em questão se as alíquotas indicadas pela empresa vencedora do certame são corretas ou não. A uma, porque sua exigência de forma isolada dependa da análise da vida financeira de cada empresa, o que não é tecnicamente viável e pertinente para fins de acolhimento de proposta. A duas, porque conforme ficou devidamente registrado na sessão de julgamento, fls. 202, o preço vencedor da licitação estava totalmente compatível com o praticado pelo mercado, após definição da sessão de lances. E, a três, porque a retenção de tributos na fonte ou em momento legalmente exigível ocorrerá de acordo com as alíquotas específicas de cada empresa, em razão de suas particularidades tributárias.”

Os gastos com os tributos enquadram-se dentre os custos denominados indiretos, cuja composição não é uniforme. Especificamente quanto ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, inviável a fixação prévia de alíquotas nos editais, uma vez que os percentuais podem variar consoante o regime de incidência e o tipo de tributação.

O lucro presumido é um modelo simplificado para determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL das pessoas jurídicas. As empresas que optam por esta modalidade pagam os tributos num patamar fixo, independentemente do resultado que venham a alcançar, não se configurando, portanto, um lucro contábil efetivo, real. Conforme informado pelo órgão técnico, a SINDICON, em razão da sua Receita Bruta de R\$11.619.281,15, elegeu a forma de tributação pelo Lucro Presumido.

*In casu*, em razão da natureza personalística destes tributos, que oneram pessoalmente o responsável, e cujo encargo do recolhimento recai exclusivamente sobre a empresa contratada, considero coerentes as observações do órgão técnico. Não bastasse, e principalmente, deve-se ter em conta que eventual divergência nas alíquotas informadas não



afetaria a execução do contrato, desde que o preço ofertado guardasse consonância com aqueles praticados no mercado. Isso posto, afasto a imputação em tela.

### **1.5. Descumprimento do disposto nas cláusulas 54 e 58 da Convenção Coletiva de Trabalho 2014/2014**

O denunciante apontou como irregular a inobservância das condições previstas nas cláusulas 54 e 58 da Convenção Coletiva de Trabalho 2014/2014 (Anexo I A do Edital, fls. 501/525), nas quais se prevê a apresentação de determinados documentos pelos licitantes:

#### **“CLÁUSULA QUINQUAGÉSIMA QUARTA – CERTIDÃO DE REGULARIDADE**

Por força desta Convenção e em atendimento ao disposto no artigo 607 da CLT, as Empresas, para participarem de licitações não só promovidas por órgãos da administração pública, direta, indireta, mas também contratação por entes privados, deverão apresentar Certidão de Regularidade para com as obrigações sindicais.

PARÁGRAFO PRIMEIRO – Esta certidão será expedida pelas partes convenientes, individualmente, sendo específica para cada licitação, vedada a emissão de certidões ou declarações de cumprimento parcial das obrigações contidas nesta Cláusula.”

#### **“CLÁUSULA QUINQUAGÉSIMA OITAVA – CCT/OBRIGATORIEDADE**

[...]

PARÁGRAFO PRIMEIRO – LICITAÇÕES – A partir da homologação deste instrumento, as empresas ficam obrigadas a incluírem em sua documentação para licitações públicas ou contratação por setores privados, cópia da presente CCT, Certidão Negativa de Débito Salarial expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego e Certidão Negativa de Ilícitos Trabalhistas expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego.”

Às fls. 1.345/1.346, o órgão técnico alegou que a documentação especificada nas referidas cláusulas da Convenção Coletiva de Trabalho não se inclui entre os requisitos de habilitação previstos na Lei n.º 10.520/02 (Lei do Pregão) e na Lei n.º 8.666/96 (Lei de Licitações). Sustentou, também, que:

“A própria Constituição Federal/88, em seu art. 37, XXI, estabeleceu o parâmetro que deve nortear o legislador, ‘o qual somente poderá permitir as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações’.”

Concluiu, assim, pela improcedência da denúncia nesse ponto.

Razão assiste à unidade técnica, uma vez que as disposições legais relativas às exigências de habilitação devem ser interpretadas restritivamente, de modo a atalhar limitações incompatíveis com os princípios da ampla participação e da competitividade.

Nesse sentido o precedente do Tribunal de Contas da União (TCU):

“REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE INFORMÁTICA. ESTABELECIMENTO DE EXIGÊNCIAS PARA PARTICIPAÇÃO QUE RESTRINGEM A COMPETITIVIDADE E EXTRAPOLAM O REGULAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DA ABDI. FIXAÇÃO DE PISO SALARIAL COMO MEIO IMPRÓPRIO DE GARANTIA DE QUALIDADE. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA EM PARTE. ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO. Para favorecer a competitividade e a obtenção do menor preço, as exigências para participação em licitação não devem passar do mínimo necessário para assegurar a normalidade na execução do futuro contrato, em termos de situação jurídica, qualificação técnica, capacidade econômica e regularidade fiscal. Acordo coletivo de trabalho não pode dispor sobre regras de cunho licitatório, por configurar extrapolação dos limites de conteúdo prescritos na CLT, que se circunscrevem

ao campo das relações individuais de labor.” (TCU. Acórdão n.º 1699/2007 – Plenário, Rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça)

Assim, nos termos do estudo técnico, considero improcedente a denúncia neste ponto.

### **1.6. Inobservância de requisito de qualificação econômico-financeira previsto no item 7.2.4.3 do edital**

Aduziu o denunciante que

“a empresa declarada vencedora não apresentou declaração que demonstre que 1/12 do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública, vigentes na data prevista para apresentação da proposta não é superior a 100% do patrimônio líquido, podendo este ser atualizado na forma da lei”,

descumprindo, assim, cláusula do edital:

“7.2.4.3 – Apresentar, nos termos do art. 31, § 4º, da Lei n.º 8.666/93, por meio de declaração e relação de compromissos assumidos, que demonstre que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública, vigentes na data prevista para apresentação da proposta, não é superior a 100% (cem por cento) do patrimônio líquido, podendo este ser atualizado na forma da Lei.”

Em estudo inicial, fls. 1.346v/1.347, a unidade técnica, analisando a declaração de fl. 864, posicionou-se pela procedência parcial deste apontamento, argumentando que a SINDICON não teria demonstrado possuir, à época da entrega da proposta, situação financeira que configurasse a liquidez necessária à execução do objeto licitado.

Em sua defesa, fls. 1.370/1.372, os responsáveis apresentaram os cálculos que reputaram corretos para a apuração dos índices estabelecidos no edital e comprovação de que a licitante possuía capacidade financeira suficiente.

A unidade técnica considerou corretos os dados apresentados pelos defendentes em manifestação final (fls. 1.402v/1.404). Não obstante, reiterou a irregularidade arguida, observando que não consta dos autos a declaração exigida no item 7.2.4.3, e que os cálculos devidos somente foram apresentados posteriormente ao certame, descumprindo-se os requisitos de qualificação econômico-financeira contidos no item 7.2.4 do ato convocatório.

Compulsando os autos, verifiquei que a SINDICON entregou a Declaração de Contratos firmados com a iniciativa privada e com a Administração Pública (fl. 864), que contém “cálculo demonstrativo visando comprovar que o patrimônio líquido é igual ou superior a 1/12 (um doze avos) do valor dos contratos”. Partindo-se do montante total dos contratos (R\$10.095.695,47) é possível apurar a quantia equivalente a 1/12 (R\$841.307,96), inferior ao valor do patrimônio líquido informado (R\$1.825.879,80).

Satisfeita a especificação contida no item 7.2.4.3 do edital, afasto a impropriedade indicada.

## **2. Irregularidades suscitadas pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (manifestação preliminar de fls. 1.351/1.357)**

### **2.1. Exigência de registro dos atestados de qualificação técnica operacional e profissional no CRA**

O Órgão Ministerial apontou como irregulares as exigências de qualificação técnica contidas nos itens 7.2.3.1, 7.2.3.2 e 7.2.3.3, argumentando que o objeto licitado e a atividade principal da contratada não se encontravam entre as atribuições específicas de administrador, previstas

no art. 2º, b, da Lei n.º 4.769/65, não se justificando o registro da empresa, do responsável técnico e dos atestados de capacidade no Conselho Regional de Administração (CRA).

“7.2.3.1 – Comprovação de aptidão da licitante para desempenho de atividade pertinente com o objeto da licitação por meio da apresentação de atestados de capacidade técnica, devendo abranger o percentual mínimo de 50% (cinquenta por cento) da universalidade dos funcionários, expedidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados no CRA, que comprovem ter a empresa executado serviços compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto do presente edital.

[...]

7.2.3.2 – Registro no Conselho Regional de Administração – CRA, e respectivos comprovantes de regularidade de situação da Empresa Licitante e dos Responsáveis Técnicos, em sua plena validade.

7.2.3.3 – Comprovação de que possui, em seu quadro permanente, profissional Responsável Técnico de nível superior em Administração, legalmente habilitado junto ao CRA, respectivamente: a) se empregado, através da ficha de registro de empregado na Delegacia Regional do Trabalho ou cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, ou Contrato de Prestação de Serviços, com prazo superior ao período de experiência previsto na legislação, b) se diretor ou sócio da empresa, através do ato de investidura do cargo ou cópia do Contrato Social (última alteração).”

Por sua vez, afirmaram os responsáveis, fls. 1.373/1.376, que os referidos quesitos não foram impugnados no curso do procedimento e não causaram restrição ao caráter competitivo do certame, haja vista o expressivo número de interessados que compareceram à licitação (dez empresas).

Sustentaram, ainda, com base no art. 30 da Resolução Normativa CFA n.º 390/2010, no Acórdão n.º 01/97, proferido pelo Plenário do Conselho Federal de Administração – CFA e no Acórdão n.º 2783/2003 da Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União – TCU, ser obrigatória a inscrição das empresas prestadoras de serviços de terceirização nos respectivos Conselhos Regionais de Administração – CRA, por restar configurada atividade típica de administrador, como recrutamento, seleção e treinamento.

Quanto aos atestados de capacidade técnica, ressaltaram que o seu registro no CRA encontra respaldo no art. 30, inciso II e § 1º da Lei de Licitações, confere presunção de veracidade ao documento e “segurança na contratação, a fim de preservar o interesse público”.

O órgão técnico ratificou a conclusão do *Parquet* (fls. 1.404/1.406).

A exigência de registro junto ao CRA das empresas especializadas na locação de mão de obra é questão polêmica. O Conselho Federal de Administração manifesta-se pela validade da imposição. Inicialmente, o Tribunal de Contas da União – TCU manifestou-se neste sentido, nos termos expostos na defesa dos responsáveis. Porém, posteriormente, passou a considerar que o registro em entidade de classe deveria guardar estrita relação com a atividade-fim dos licitantes, a teor do Acórdão n.º 1.841/2011 – Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, trazido aos autos na manifestação do *Parquet* (fl. 1.352), bem como de outras decisões, conforme excertos abaixo transcritos:

“A jurisprudência do TCU vem se assentando no sentido de somente nos casos em que a atividade fim das empresas licitantes esteja diretamente relacionada à do administrador é que a exigência de registro junto a Conselho Regional de Administração se mostraria pertinente. Esse não seria o caso, conforme decidido nos Acórdãos 116/2006 (Relatoria MINS Augusto Sherman) e 2.475/2007 (Relatoria MIN Ubiratan Aguiar), ambos do Plenário, Acórdão 2.521/2003-TCU-1ª Câmara (Relatoria MINS Augusto Sherman), Acórdão 2.308/2007-TCU-2ª Câmara Relatoria MIN Aroldo Cedraz) e Acórdão



6.094/2013-TCU-1ª Câmara. (Relatoria MIN José Mucio Monteiro).” (TCU, Acórdão n.º 4992/2017 – 1ª C., rel. Weder de Oliveira)

“O recorrente alega que a prestação de serviços de locação de mão de obra, dentre eles os exercidos por empresas de vigilância patrimonial são abarcados pelas atividades do profissional da administração, exigência prevista no art. 2º, “b”, da Lei 4.769/1965 e art. 1º da Lei 6.839/1980.

Todavia, segundo o art. 1º da Lei 6.839/1980, a obrigatoriedade de inscrição de empresas em determinado Conselho é determinada segundo a atividade central que compõem os serviços da atividade fim.

Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o registro de empresas naquele Conselho somente serão obrigatórios em razão da atividade pela qual prestem serviços a terceiros, e não em relação a funções secundárias exercidas no domínio de sua estrutura interna.

Inclusive, afigura-se pouco razoável o argumento de que para selecionar os agentes de segurança evidencia-se necessário o recrutamento, a seleção, o pagamento das remunerações devidas, as quais integrariam atividades da área de recursos humanos, próprias de administradores. Isso porque se trata de afirmativa de ampla abrangência, que se acatada, tornaria obrigatória a inscrição de qualquer empresa atuante no mercado no correspondente CRA de sua localidade, eis que, em geral, tais entidades detêm em sua estrutura organizacional setores relativos a recursos humanos.

Por conseguinte, a inscrição de pessoa jurídica no Conselho Regional de Administração se evidencia imprescindível desde que constituída para desempenhar atividades finalísticas próprias da profissão de administrador, nos termos do art. 2º da Lei 4.765/1965 e do art. 3º do Decreto 61.934/1967.

Nesse sentido, consta o entendimento desta Casa de que a exigência de registro em entidade de fiscalização profissional deve se encontrar atrelada à inscrição no conselho que fiscalize a atividade básica ou preponderante exercida pela empresa (Decisão 450/2001 – TCU – Plenário e Acórdão 2.521/2003 – TCU – 1ª Câmara).” (TCU, Acórdão n.º 4608/2015 – 1ª C., rel. Min. Benjamin Zymler)

Esta Corte de Contas já se pronunciou quanto a este tema, seguindo a interpretação majoritária:

“DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA. MOTORISTAS DE AMBULÂNCIAS, ÔNIBUS E MICRO-ÔNIBUS. EXIGÊNCIA DE QUE O LICITANTE COMPROVE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (CRA). IRREGULARIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO.

**As sociedades empresárias que fornecem mão de obra, sem que sua atividade básica seja típica de administração, não estão obrigadas a se registrarem no Conselho Regional de Administração – CRA, conforme entendimento jurisprudencial majoritário hoje prevalente.”** (Denúncia n.º 1.040.605/2018, rel. Cons. Gilberto Diniz. Destaques)

Acorde com o *Parquet* e com a jurisprudência atual, considero razoável que a determinação de comprovação de inscrição em entidade profissional esteja atrelada à atividade principal envolvida na execução do contrato. Portanto, o registro no competente Conselho Regional de Administração pressupõe o exercício de função própria de administrador, não relacionado à prestação de serviços terceirizados.

*In casu*, o objeto contratado envolve a locação de mão de obra para o exercício dos cargos de servente de limpeza, cozinheira, monitor externo, auxiliar de operador de carga e artífice (item 2.1 do Termo de Referência, fl. 481), que não se coadunam com ações típicas de administração. Portanto, irregular a imposição de inscrição das empresas e dos respectivos responsáveis técnicos no CRA, e, por via de consequência, do registro no mesmo órgão de classe dos atestados de capacidade técnica solicitados, nos termos da tese dominante:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EMPRESA DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA REGISTRADO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. NULIDADE DO CERTAME.

. Se a atividade-fim das empresas não as sujeita à inscrição no Conselho Regional de Administração, é nula a licitação que as inabilitou na licitação por falta de apresentação de atestado de capacidade técnica registrado naquele Conselho.

. Não cabe exigir registro no Conselho Regional de Administração, porquanto as atividades de limpeza e conservação não se configuram como atividades que se enquadram nas hipóteses da lei que regula a profissão de Administrador.

. Desnecessária a apresentação do registro para demonstrar a habilitação técnica das empresas participantes do certame.

. Licitação anulada.

. Remessa oficial improvida.” (TRF4, Remessa “Ex Officio” em MS n.º 2004.70.00.033792-0/PR, Rel. Des. Fed. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 03/4/06)

“DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. EXIGÊNCIA DE REGISTRO DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO – CRA. IRREGULARIDADE. CERTAME JUDICIALMENTE SUPENSO. NÃO APLICAÇÃO DE MULTA. DETERMINAÇÃO DE RETIFICAÇÃO DO EDITAL.

É irregular a exigência de registro do atestado de capacidade técnica no Conselho Regional de Administração -CRA, por contrariar o disposto no art. 3º, §1º, I, da Lei n. 8666/93.” (TCEMG, Denúncia n.º 980.473/2017, rel. Cons. Mauri Torres)

Em que pese a impropriedade das exigências contidas nos itens 7.2.3.1, 7.2.3.2 e 7.2.3.3 do edital, deixo de aplicar multa aos responsáveis, considerando as controvérsias que envolvem o tema e, sobretudo, a participação de número importante de interessados à sessão pública do pregão, conforme ata de fls. 194/196, sem que houvesse impugnação da referida exigência.

Não obstante, recomendo à Administração que, em futuros certames, restrinja a exigência de registro em conselho de classe a prestadores de atividades típicas da respectiva profissão regulamentada, relacionadas ao núcleo da prestação objeto do certame.

## 2.2. Qualificação econômico-financeira: solvência geral e endividamento

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas identificou impropriedade na adoção dos índices financeiros previstos nos subitens “a.3” e “a.4” do item 7.2.4.1 do edital, sem a devida justificativa acerca da sua adequação à aferição da situação financeira dos participantes de modo a assegurar a efetiva execução do contrato, em afronta ao disposto nos §§ 1º e 5º do art. 31 da Lei n.º 8.666/93.

“7.2.4.1. A qualificação econômico-financeira será comprovada mediante a apresentação da seguinte documentação:

[...]

a.3) Índice de Solvência Geral (SG), superior a um inteiro (1,0)

[...]

a.4) Índice de Endividamento (IE), inferior a meio inteiro (0,5)”

Considerou o *Parquet* que os indicadores determinados estariam fora do padrão habitualmente utilizado nas licitações para a comprovação da qualificação econômico-financeira dos participantes, o que demandaria motivação específica, nos seguintes termos:

“É necessária, portanto, a demonstração no processo administrativo de que o valor do índice adotado, em face do objeto que se pretende contratar, é adequado

metodologicamente e indispensável à execução do contrato, mormente quando são adotados índices distintos daqueles usualmente utilizados.

[...]

Ou seja, usualmente os editais de licitação exigem a demonstração de resultado igual ou maior/menor (conforme o índice adotado) do que 1,0 em qualquer um dos índices apurados, para fins de habilitação, considerados os riscos para Administração e o objeto a ser contratado.

**Verifica-se a atipicidade do valor adotado para o índice de endividamento ora examinado, tornando imprescindível a adequada justificativa dos responsáveis para tais exigências.”** (grifo no original)

Ademais, reputou incoerente a exigência de valores diferentes para solvência geral e endividamento, já que para o seu cálculo seriam utilizados os mesmos elementos:

“Destaca-se a incoerência de se exigir no instrumento convocatório ISG – Índice de Solvência Geral maior que 1,0 e EG – Índice de Endividamento menor a 0,5.

O valor exigido para tais índices não pode ser diferente, uma vez que eles apresentam o mesmo resultado contábil, apenas visto por ângulos distintos. Prova disso é que a fórmula do ISG corresponde exatamente à fórmula do EG invertida.”

Os responsáveis, fls. 1.376/1.379, contestaram o questionamento alegando que os índices estipulados não seriam altos, nem diversos daqueles normalmente empregados pelo Executivo Federal e Estadual nos processos licitatórios, a teor de informação trazida aos autos pelo próprio Órgão Ministerial, e que seriam suficientes para garantir o cumprimento das obrigações pactuadas e a isonomia do certame. Acrescentaram, ainda, que o item 7.2.4.1 do edital não teria sido impugnado.

A unidade técnica, fls. 1.407v/1.410, confirmou o apontamento, tendo em vista a ausência da imprescindível justificativa para a escolha do índice de endividamento de 0,5.

Nos procedimentos licitatórios, a apuração da qualificação econômico-financeira dos interessados está diretamente relacionada às peculiaridades de cada contratação. Não existem índices pré-determinados em lei, e por isso faz-se necessário a exposição das razões que levaram à fixação dos seus valores no edital, principalmente quando não são usualmente utilizados. Neste sentido, os ensinamentos de Marçal Justen Filho:

“A qualificação econômico-financeira não é, no campo das licitações, um conceito absoluto. É relativo ao vulto dos investimentos e despesas necessários à execução da prestação. A qualificação econômico-financeira somente poderá ser apurada em função das necessidades concretas, de cada caso.

[...]

A Lei não determina nem especifica os índices a serem adotados, remetendo aos fornecidos pela ciência da contabilidade e pelas regras usuais no campo de auditoria. Todavia, caberá controle pelo Tribunal de Contas e pelo Poder Judiciário quanto à justificativa utilizada para a adoção do índice, tendo em vista que essa escolha poderá restringir o caráter competitivo do certame.” ((JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 15ª edição, São Paulo: Dialética, 2012. Pág. 537 e 542).

E a jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU:

“1.4.2.4 Cabe destacar que a fixação de índices a serem utilizados em licitações deve guardar relação de razoabilidade e proporcionalidade com o objeto a ser atingido, devendo-se fixar parâmetros que não obstante possibilitem obter a melhor proposta para a Administração Pública, não venham, entretanto, inviabilizar o caráter competitivo do processo licitatório, conforme preconizado pelo art. 3º da Lei 8.666/93.” (Acórdão n.º 326/2010 – Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler)

Verifiquei que o valor limite para o Índice de Solvência Geral (SG) previsto, apesar de não se encontrar devidamente justificado no procedimento licitatório, não destoia da praxe da Administração, estando apto à demonstração da disponibilidade de recursos para o cumprimento do contrato, sem comprometer a competitividade do certame.

Quanto ao Índice de Endividamento (IE), existem decisões indicando como adequada a fixação entre 0,8 a 1,0, para avaliação da real situação financeira das empresas, a exemplo do Acórdão n.º 2299/2011 – Plenário, do Tribunal de Contas da União, de relatoria do Ministro Augusto Sherman:

“No tocante aos índices de liquidez geral – LG e liquidez corrente LC, o normal é a exigência entre 1,0 a 1,5, e o grau de endividamento – GE entorno de 0,8 a 1,0. Assim, a fixação dos índices – maior ou igual a 5,00 e um grau de endividamento – GE menor ou igual 0,16, como valor limite teve a finalidade de restringir a participação no certame daquelas empresas que apresentassem a razão entre seu ativo e passivo circulante igual ou superior àquele índice, ou seja, que apresentassem a saúde financeira tal que para cada real atinente a dívidas de curto prazo assumidas deveria haver cinco reais em disponibilidade em seu caixa. A exigência de índices contábeis diversos dos usuais, sem a devida fundamentação em estudo aprofundado e específico que demonstre sua necessidade e adequação com relação ao objeto da licitação, afronta o § 5º do art. 31 da Lei 8.666/1993, (Acórdãos 2495/2010-TCU-Plenário, 170/2007-TCU-Plenário e 291/2007-TCU-Plenário).”

No entanto, considerando que tal índice visa a identificar a proporção de ativos de uma empresa financiados por recursos de terceiros, ou seja, dívidas que devem ser liquidadas em data futura, a redução do valor exigido indica elogiável preocupação do órgão em assegurar, conforme o vulto da despesa, a execução satisfatória do objeto licitado.

À propósito, já se manifestou o Tribunal de Contas da União – TCU:

“Com relação à exigência de índice de endividamento total inferior a 0,6, oportuno registrar que o mencionado índice determina a proporção de ativos totais fornecida pelos credores da empresa, calculado com base no valor do passivo exigível dividido pelo ativo total. Quanto maior o índice, tanto maior o risco de insolvência da empresa. Nesse sentido, é compreensível a preocupação do gestor em resguardar a Administração, procurando empresas mais sólidas para executar objeto que tem, notoriamente, trazido problemas para a Administração Pública.

4. Apesar disso, deve-se ter cuidado para que isto não se torne barreira que prejudique de forma desarrazoada a competitividade do certame. Por esse motivo, o art. 31, § 5º, da Lei de Licitações, exige que os índices contábeis adotados sejam justificados no processo licitatório, o que não ocorreu no presente caso. Entretanto, o responsável já se comprometeu a incorporar tal justificativa ao termo de referência concernente ao edital, antes da sua republicação.” (Acórdão n.º 8.681/2011 – 2ª C. rel. Min. Raimundo Carreiro)

A ausência da justificativa exigida no § 5º do art. 31 da Lei n.º 8.666/93 pode ser considerada irregularidade formal, quando razoável o quesito estabelecido e não provado prejuízo ao certame, conforme jurisprudência do Tribunal de Contas da União, abaixo transcrita:

“Em relação aos índices contábeis, para a qualificação econômico-financeira, em que pese a ausência da devida justificativa no processo administrativo que antecede a abertura do certame licitatório, em desacordo com o art. 31, §5º, da Lei 8.666/93, o critério adotado não é desarrazoado e não ensejou, por si, restrição excessiva, em especial porque os elementos contidos nos autos evidenciam que grande parte das empresas de construção pesada do país (62,75%) possui grau de endividamento menor ou igual a 0,25”. (Acórdão n.º 2.088/2004, Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues)

Nesse sentido, já decidiu este Tribunal, consoante excerto extraído da Denúncia n.º 862.638, apreciada na sessão de 06/8/13, de relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão, *in litteris*:

**“A ausência de justificativa, contudo, redundava apenas em irregularidade formal pela inobservância do comando contido no § 5º do art. 31 da Lei nº 8.666/93.**

Nesse aspecto, destaca-se que os critérios adotados para avaliação da situação financeira dos proponentes não foram considerados excessivos, nem restritivos, pela Unidade Técnica.

[...]

**Assim, como, no caso em tela, o índice econômico-financeiro previsto pela Administração mostra-se razoável, não há que se falar em irregularidade.”** (g.n.)

Ante o exposto, acolho o apontamento do *Parquet* relativo à ausência de justificativa para a definição de índice de insolvência, tendo o vista o disposto no nos §§ 1º e 5º do art. 31 da Lei n.º 8.666/93.

Todavia, não havendo sido demonstrada restrição à competitividade do certame, com a participação de numerosas proponentes, e em face da natureza do objeto, de significativo vulto econômico e possibilidade de prorrogação contratual, considero plausível a decisão da Administração de assegurar-se quanto à execução dos serviços, prevenindo a solução de continuidade, e deixo de aplicar multa aos responsáveis.

### **2.3. Cumulação de patrimônio líquido mínimo e garantia de execução**

Indicou o *Parquet* como indevida a cumulação das imposições editalícias de comprovação de patrimônio líquido mínimo de 10% do valor global anual do contrato (item 7.2.4.1, “b”) e de prestação de garantia à sua execução (item 8), que contrariaria o disposto no § 2º do art. 31 da Lei de Licitações, no qual se faculta à Administração a escolha da melhor opção entre as formas ali especificadas para a aferição da qualificação econômico-financeira da contratada para a escoreta execução do objeto licitado.

Às fls. 1.379/1.383, defendem os responsáveis a legalidade das exigências em tela, que não seriam conflitantes, tendo em vista terem “finalidades específicas e diversas no processo de contratação”, argumentação acolhida pela unidade técnica (fls. 1.410/1.412).

Sustentou então o *Parquet* (fls. 1.422v):

“Como ressaltado anteriormente, há que se ressaltar a diferença entre a garantia da proposta, prevista no art. 31, III, da Lei Federal n. 8.666/93, e a de garantia de execução do contrato, prevista no art. 31, §2º, dentre as quais pode ser eleita aquela do art. 56, § 1º, do mesmo diploma legal. Não se vislumbra ilegalidade alguma na cumulação de garantia de execução com garantia de proposta, dada a finalidade distinta de ambas, diferentemente da conclusão quanto à cumulação de duas garantias de execução.

A redação do art. 31, § 2º, ao utilizar a conjunção ‘**ou**’ expressa de modo inequívoco que as três exigências indicadas para comprovação da qualificação econômico-financeira **excluem-se reciprocamente**. Ainda, a norma é expressa ao afirmar que a exigência adotada se presta a duas finalidades: **como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato** a ser ulteriormente celebrado.”

Cumprido esclarecer, inicialmente, que a denominada “garantia de proposta”, prevista no inciso III do art. 31 da Lei de Licitações é expressamente vedada para a modalidade Pregão, a teor do inciso I do art. 5º da Lei n.º 10.520/02, constatação que, por si só, já denuncia a irregularidade da dupla exigência inserta no edital em exame.



Com efeito, no § 2º do art. 31 da Lei n.º 8.666/93, foram conferidas à Administração formas alternativas de resguardar-se quanto à capacidade econômico-financeira da contratada de executar o objeto:

“Art. 31...

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.”

A interpretação literal do dispositivo legal permite concluir pela equivalência dos requisitos estabelecidos, sendo patente a sua alternatividade, bem como a necessidade de optar-se por aquele que se mostre mais adequado diante do caso concreto.

Além disso, em que pese a responsabilidade da Administração Pública de cercar-se das cautelas devidas para garantir a efetividade das suas contratações, deve-se ponderar a regra constitucional por meio da qual limitam-se as exigências editalícias àquelas indispensáveis ao alcance do fim almejado com a contratação (art. 37, XXI, da Constituição da República), voltada a garantir a ampla participação e a consequente competitividade dos certames públicos.

Portanto, tendo em vista que os requisitos previstos nos itens 7.2.4.1, “b”, e 8 do ato convocatório estão especificados alternativamente no § 2º do art. 31 da Lei de Licitações, e ostentam idêntica finalidade, mostra-se imprópria a sua cumulação.

Nessa linha de inteligência a decisão proferida por esta Corte de Contas no Processo n.º 761.473/2014, de relatoria do Conselheiro Mauri Torres:

“LICITAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL – EDITAL DE CONCORRÊNCIA – EXIGÊNCIA DE AQUISIÇÃO DE EDITAL – AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA TÉCNICA PARA FIXAÇÃO DE ÍNDICES ECONÔMICOS – CUMULAÇÃO DE EXIGÊNCIAS NO EDITAL – EXIGÊNCIA DE CERTIDÕES NEGATIVAS – EXIGÊNCIA DE CONCORDÂNCIA TÁCITA – NÃO PUBLICAÇÃO DO RESUMO DO EDITAL – APLICAÇÃO DE MULTA AO GESTOR MUNICIPAL – RECOMENDAÇÃO.

1) Considera-se irregular a cláusula editalícia referente à aquisição do edital para participação no certame, porque essa exigência não tem previsão na Lei de Licitações. 2) Os índices contábeis previstos no edital diferem daqueles usualmente praticados pelo mercado, o que viola o § 5º do art. 31, da Lei 8666/93. 3) **Nos termos do art. 31, § 2º da Lei 8666/93 a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo e as garantias previstas no § 1º do art. 56 são alternativas, sendo vedada a sua cumulação, já que ambas têm idêntico objetivo, qual seja, garantir o adimplemento do contrato ulteriormente celebrado.**” (g.n.)

Acorde com o Órgão Ministerial, reconheço a irregularidade da cumulação das exigências de comprovação de patrimônio líquido mínimo de 10% do valor global anual do contrato (item 7.2.4.1, “b”) e de prestação de garantia à sua execução (item 8) e aplico multa individual aos agentes apontados pelo *Parquet* como responsáveis pela impropriedade em tela, quais sejam, Srs. Nilo Grisolia Rosa e Marcos Antônio Sampaio, no valor de R\$1.000,00.

#### **2.4. Termo de Referência: cargo de Auxiliar de Operador de Carga**

O Órgão Ministerial questionou a inclusão no edital do cargo de Auxiliar de Operador de Carga, alegando que as atividades descritas no item 3.2.4 do Termo de Referência (Anexo I,

fls. 997/998) não guardavam pertinência com o objetivo da contratação estabelecido no item 1.1 do referido documento.

Em suas razões, fls. 1.383/1.385, os responsáveis trouxeram as seguintes justificativas:

“Para o armazenamento dos gêneros alimentícios a Secretaria conta com um depósito único, situado em localização favorável aos procedimentos de carga e descarga do grande volume de produtos necessários para produzir alimentação escolar para 9016 alunos próprios além de alunos da rede conveniada. Os processos licitatórios dos gêneros para a alimentação escolar e manutenção das unidades (materiais e equipamentos de limpeza e conservação) preveem que as empresas fornecedoras devam transportar os gêneros alimentícios não perecíveis, materiais e equipamentos de limpeza até o endereço do depósito. No depósito, estes são armazenados e posteriormente distribuídos periodicamente conforme a demanda de consumo das unidades. Todo o procedimento de recebimento, conferência, adequado armazenamento no depósito e posterior transporte destes gêneros (que compreende a carga dos produtos do depósito para os caminhões e sua descarga nas unidades escolares) é realizado por profissionais auxiliares de operador de carga.

[...]

O quantitativo definido de 5 atendia a necessidade das entregas da ocasião: o depósito contava com 2 caminhões para as entregas; o ato de carga e descarga dos caminhões era feito por 2 operadores em cada veículo; enquanto um abastecia os carros de carga com os produtos levando-o do interior do depósito até o caminhão, outro mantinha-se dentro do baú organizando a carga recebida de modo a viabilizar o transporte seguro e adequado. O ato de descarga operava-se da mesma forma, porém já nas unidades escolares. Assim, para cumprimento das rotas de entregas, cada caminhão cumpria as rotas com 2 auxiliares de operador de carga; totalizando 4 profissionais; o quinto (que revezava-se com os demais) mantinha-se no depósito, para operação da organização após as saídas dos caminhões e auxílio no recebimento de materiais.”

A unidade técnica reputou apropriados os esclarecimentos prestados quanto à adequação do cargo aos serviços pretendidos, bem como o valor da remuneração estabelecido. No entanto, apontou a insuficiência da motivação apresentada para o número de profissionais a serem contratados (fls. 1.412v/1.413).

No seu Parecer conclusivo, fl. 1.422v, o *Parquet* aduziu que as inconsistências apuradas deveriam ser passíveis tão somente de emissão de recomendação aos gestores:

“Nos termos do reexame técnico de fls. 1.399/1.419, por entender que as irregularidades ‘ausência de justificativa para previsão de postos de trabalho do cargo de auxiliar de operador de carga’ e ‘possibilidade de subcontratação’ não constituem patente descumprimento de norma expressa e não se revestem de gravidade e potencial de ocasionar restrição à competitividade do certame, esse órgão ministerial entende que devem ser objeto de **recomendação** à atual Administração, para aprimoramento dos futuros procedimentos licitatórios.” (destaque no original)

Com efeito, não havendo sido apontada grave ofensa a norma legal ou regimental, nem prejuízo ao certame em razão dos fatos examinados, afasto as imputações.

## 2.5. Ingerência indevida na administração da contratada

Examinando o Termo de Referência, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas apurou impropriedade referente à ingerência indevida da Administração na política de admissão de pessoal da contratada (itens 10.1 e 11.3.12) e no planejamento e metodologia de execução dos serviços (item 10.7), a saber:

“10 – Obrigações da P.M.I.

10.1 - Analisar e aprovar os profissionais que serão contratados.

[...]

10.7 - Acompanhar a elaboração do planejamento dos trabalhos da Contratada, sendo-lhe lícito opinar, propor modificações aprovar ou rejeitar qualquer de suas etapas, considerando o superior interesse da P.M.I.”

“11 – Obrigações da contratada

[...]

11.3.12. Substituir, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas contadas da solicitação, por escrito, da fiscalização, qualquer empregado alocado aos trabalhos objeto deste contrato.”

Os responsáveis argumentaram tratar-se do “exercício do dever/direito em fiscalizar o contrato”, visando à efetiva execução dos serviços, sem qualquer interferência na relação trabalhista firmada entre as empresas contratadas e seus empregados. Ponderaram, ainda, que as prerrogativas dadas à Administração, incluindo o envio prévio da listagem dos profissionais, buscavam assegurar a sua capacidade técnica e idoneidade, bem como garantir a segurança e o controle de acesso nas escolas, considerando que o público alvo seriam crianças, atendendo-se, assim, ao interesse público (fls. 1.385/1.387).

Já o órgão técnico, fls. 1.414/1.415, opinou pela procedência do apontamento, com base em artigo técnico, transcrito nos autos, no qual se sustenta que a supremacia do interesse público não autoriza a ingerência da Administração na relação trabalhista existente entre a contratada e seus empregados. Na mesma publicação, menciona-se decisão do TCU que considerou irregular a imposição editalícia de submeter a relação dos empregados ao exame prévio da contratante (Acórdão n.º 2.746/2015 – Plenário, j. em 28/10/15).

Nos contratos de terceirização, a seleção dos trabalhadores compete exclusivamente à empresa prestadora de serviços, sendo vedado ao ente público praticar atos que influenciem a administração da contratada e as suas decisões relativas ao pacto celebrado.

No Termo de Referência, especificamente nos pontos acima reproduzidos, sobressai a disposição da Administração Pública de intervir na forma de escolha dos profissionais e de realização dos serviços. Apesar de ser justificável o encaminhamento ao órgão público da lista de identificação dos empregados, visando a fiscalização dos serviços e até mesmo a segurança no local de trabalho, não lhe cabe analisar, aprovar e substituir os trabalhadores.

Não se sustentam as alegações da defesa de que “a Lei n.º 8.666/93 ao instituir o regime jurídico dos contratos administrativos, confere à Administração prerrogativas e poderes exorbitantes, que a colocam em condição de superioridade perante as contratadas, justificando assim a inclusão das cláusulas contestadas pelo Ministério Público de Contas”.

Em que pese a existência das ditas cláusulas exorbitantes, fundadas na supremacia do interesse público, o seu uso deve ser obtemperado pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. O administrativista Marçal Justen Filho assim disserta sobre o tema:

“É necessário aprofundar essas concepções e adequá-las ao sistema constitucional democrático instaurado pela CF/88. Isso significa estabelecer que as chamadas prerrogativas extraordinárias são um instrumento para propiciar a realização da função imposta ao Estado de concretizar os direitos fundamentais dos cidadãos, mas segundo uma ordem jurídica caracterizada pela natureza democrática. A dita supremacia do interesse público não equivale a alguma superioridade intrínseca do Estado sobre o particular ou sobre a sociedade civil. Existem interesses que são indisponíveis, o que conduz a que o Direito atribua ao Estado a sua realização. Mas daí não se segue que o Estado seja investido de faculdades prepotentes, autoritárias.

Todas as competências atribuídas ao Estado, inclusive as prerrogativas extraordinárias, são manifestações do dever de promover os direitos fundamentais de todos, com

observância e respeito aos valores e aos limites impostos pela ordem jurídica.” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 15ª edição, São Paulo: Dialética, 2012. Pág. 810).

Dessa forma, restou demonstrado que as imposições contidas no Termo de Referência configuram ingerência da Administração na política de admissão de pessoal da contratada (itens 10.1 e 11.3.12) e no planejamento e metodologia de execução dos serviços (item 10.7). Contudo, ponderando que não foram comprovados prejuízos aos licitantes, tampouco a sua insurgência contra as especificações contratuais em tela na via administrativa, deixo de aplicar multa aos responsáveis.

Não obstante, recomendo aos atuais gestores que, nos próximos certames licitatórios, evitem incluir cláusulas que extrapolem a fiscalização e o acompanhamento da execução dos serviços contratados pela Administração Pública.

## 2.6. Possibilidade de subcontratação

Arguiu o *Parquet* a impropriedade da Cláusula 15 do Contrato n.º 024/2015 (fls. 161/179), na qual permitiu-se a subcontratação dos serviços, mediante prévia autorização da Administração, ressaltando a necessidade de serem estabelecidos, no instrumento convocatório, os parâmetros balizadores do ato, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.666/93. Sustentou, ainda, que a possibilidade de subcontratação sem as devidas delimitações iria de encontro ao próprio objeto licitado, em afronta ao disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição da República, e conflitaria com a obrigação da contratada estipulada no item 11.3.1 do Termo de Referência, *verbis*:

“11.3.1 – Fornecer toda a direção e supervisão técnica e administrativa, toda a mão-de-obra direta e indireta necessárias à execução dos trabalhos sendo, para todos os efeitos, considerada como única e exclusiva empregadora.”

Na defesa de fls. 1.388/1.389, os responsáveis aduziram que a subcontratação prevista no contrato teria seguido os ditames legais, a teor do art. 72 da Lei de Licitações, e que os limites seriam definidos diante do caso concreto. Além disso, afirmaram que o contrato foi rescindido antecipadamente (10 meses), e que, durante a sua vigência, os serviços foram prestados diretamente pela contratada.

A unidade técnica, fls. 1.415v/1.416, ratificou os apontamentos do *Parquet*, e confirmou as informações dos responsáveis acerca da não ocorrência da subcontratação do objeto pactuado, por meio do relatório extraído do SICOM/TCEMG (fl. 1.418).

Em estudo final, fl. 1.422, o Órgão Ministerial concluiu pela emissão de recomendação aos gestores, por avaliar que a irregularidade verificada não seria grave e não teria representado risco à competitividade do certame.

Analisando a questão, constatei a existência de inconsistência na cláusula contratual na qual tratou-se da subcontratação, uma vez não foram fixados os critérios pertinentes, em desrespeito à legislação específica. Por outro lado, verificou-se que de tal fato não decorreu prejuízo à licitação ou à execução da avença, uma vez comprovado que os serviços não foram transferidos a terceiros, havendo sido realizados pela própria contratada.

Assim, recomendo aos gestores que façam constar dos próximos editais, para objetos semelhantes, os limites em que se dará a subcontratação, porventura prevista.

### III – CONCLUSÃO

Em razão do exposto, manifesto-me pela procedência parcial da presente denúncia e, com fundamento nas disposições do art. 85, II, da Lei Complementar n.º 102/08, aplicação de multa individual no valor de R\$1.000,00 (mil reais) aos Srs. Nilo Grisolia Rosa e Marcos Antônio Sampaio, em razão da cumulação das exigências de comprovação de patrimônio líquido mínimo de 10% do valor global anual do contrato e de prestação de garantia à sua execução, contidas no edital do Pregão Eletrônico n.º 128/14, da Prefeitura de Itabira, em afronta ao disposto no art. 31 da Lei n.º 8.666/93.

Recomendo ao atual gestor que, em futuros certames:

- a) Restrinja a exigência de registro em conselho de classe a prestadores de atividades típicas da respectiva profissão regulamentada, relacionadas ao núcleo da prestação objeto do certame;
- b) Não inclua cláusulas editalícias que extrapolem o papel de fiscalização e acompanhamento da execução dos serviços contratados pela Administração Pública, assegurando a autonomia gerencial das empresas contratadas; e
- c) Faça constar nos instrumentos de planejamento licitatório a justificativa e especificação precisa, suficiente e clara do objeto, com a delimitação dos quantitativos e sua correlação para o suprimento das necessidades do órgão, bem como a delimitação das parcelas passíveis de subcontratação, sendo vedada a transferência da execução da obrigação principal.

Intimem-se o denunciante e os denunciados, por via postal e D.O.C.

Transitado em julgado o *decisum* e esgotados os procedimentos pertinentes, archive-se o processo, nos termos do inciso I do art. 176, regimental.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em: **I)** julgar parcialmente procedente a presente denúncia e, com fundamento nas disposições do art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/08, aplicar multa individual no valor de R\$1.000,00 (mil reais) aos Srs. Nilo Grisolia Rosa e Marcos Antônio Sampaio, em razão da cumulação das exigências de comprovação de patrimônio líquido mínimo de 10% do valor global anual do contrato e de prestação de garantia à sua execução, contidas no edital do Pregão Eletrônico n. 128/14, da Prefeitura de Itabira, em afronta ao disposto no art. 31 da Lei n. 8.666/93; **II)** recomendar ao atual gestor que, em futuros certames: **a)** restrinja a exigência de registro em conselho de classe a prestadores de atividades típicas da respectiva profissão regulamentada, relacionadas ao núcleo da prestação objeto do certame; **b)** não inclua cláusulas editalícias que extrapolem o papel de fiscalização e acompanhamento da execução dos serviços contratados pela Administração Pública, assegurando a autonomia gerencial das empresas contratadas; e **c)** faça constar nos instrumentos de planejamento licitatório a justificativa e especificação precisa, suficiente e clara do objeto, com a delimitação dos quantitativos e sua correlação para o suprimento das necessidades do órgão, bem como a delimitação das parcelas passíveis de subcontratação, sendo vedada a transferência da execução da obrigação principal; **III)** determinar a intimação do denunciante e dos denunciados, por via postal e D.O.C;



IV) determinar, transitada em julgado a decisão e esgotados os procedimentos pertinentes, o arquivamento do processo, nos termos do inciso I do art. 176, regimental.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente José Alves Viana.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 02 de abril de 2019.

JOSÉ ALVES VIANA  
Presidente

HAMILTON COELHO  
Relator

*(assinado digitalmente)*

jc/ms/tp

**CERTIDÃO**

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

---

**Coordenadoria de Sistematização de  
Deliberações e Jurisprudência**