

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Processo nº 1.30.001.002093/2016-88

Referência: Pregão Presencial n.º 31/2016

Assunto: Impugnação aos Termos do Edital.

DECISÃO

Trata-se de IMPUGNAÇÃO AO EDITAL apresentada pela empresa PRISMA RIO SERVIÇOS TER. DE LIMPEZA E CONS. LTDA-ME., referente ao Pregão Eletrônico n.º 31/2016, cujo objeto é a **Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de copeiragem, com fornecimento de materiais, nas dependências da PR/RJ e das PRM/Angra dos Reis, PRM/Campos dos Goytacazes, PRM/Itaperuna, PRM/Macaé, PRM/Niterói, PRM/Nova Friburgo, PRM/Petrópolis, PRM/Resende, PRM/São Gonçalo, PRM/São João de Meriti, PRM/São Pedro da Aldeia e PRM/Volta Redonda.**

I – DA ALEGAÇÃO

A impugnante requer ao pregoeiro que:

(1) as "exigências fincadas no item 9.1.4 (Alínea b) do Edital (*Atestados de Capacidade Técnica serem registrado nas entidades profissionais competentes*) frustram a essência do processo licitatório, já que limita boa parte dos interessados a participarem do Pregão, como se não fosse bastante os mesmos contrariam os ordenados jurídicos a cerca da matéria, como também vem sendo repreendido pela Corte de Contas e pelo Ministério Público, vejamos;

(2) quanto a cobrança no item 9.1.4(Alínea b) do do Edital, Atestados de Capacidade Técnica serem registrado nas entidades profissionais competentes (CRA), seja excluído do Edital pois não procede de amparo legal;

(3) Portanto, a de se atender as exigências solicitadas, conforme foi confirmada a improcedência de tais requisitos de acordo com jurisprudências relatadas, devera o ilustre se pautar no princípio vinculante, uma vez que são necessários que todos os interessados tenham lisura ao processo licitatório, com esta intenção assegura-se a equidade entre as licitantes, uma vez que ambas possam ter conhecimento e condições iguais para participar da licitação. Com intuito de adequar a Licitação aos Princípios vinculantes, beneficiando o Poder Público uma vez que ampliara a participação de, mas Licitantes.

II – DA ADMISSIBILIDADE

Registre-se que a interessada encaminhou sua impugnação conforme disposto no item 10.1 do Edital, em 02/01/2016, de forma **TEMPESTIVA**, já que a abertura da sessão de licitação está marcada para o dia 09/01/2016.

III – DA QUESTÃO JURÍDICA

Apuradas as alegações da requerente, passo a discorrer brevemente:

A Lei nº 4.769, de 09.9.65, que dispõe sobre o exercício da profissão de administrador e dá outras providências, estabelece em seus arts. 7º, alínea "b", e 8º, alínea "b", respectivamente:

"Art. 7º. O Conselho Federal de Administração, com sede em Brasília, Distrito Federal, terá por finalidade:

a)

b) orientar e disciplinar o exercício da profissão de Administrador;

....

Art. 8º. Os Conselhos Regionais de Administração (CRAs), com sede nas capitais dos Estados e no Distrito Federal, terão por finalidade:

a) ...

b) fiscalizar, na área da respectiva jurisdição, o exercício da profissão de Administrador;".

A mesma Lei, em seu art. 2º, dispõe:

"Art. 2º. A atividade profissional de Administrador será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

a) ...

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle de trabalhos nos campos de administração, como a administração e seleção de pessoal, ...". (Destacamos.)

O Decreto nº 61.934, de 22.12.67, que regulamenta a Lei nº 4.769/65, reproduz em seu art. 3º, alínea "b", essas atividades.

Ainda, a Lei nº 4.769/65 determina, em seu art. 15, que "**as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades de Administrador**", deverão estar obrigatoriamente registradas nos CRAs.

Da análise dos dispositivos reproduzidos, observa-se que a atividade de administração e seleção de pessoal é inerente à profissão de administrador, que as empresas que exploram essas atividades somente podem atuar se devidamente registradas no CRA respectivo, e que o CRA é a entidade competente para fiscalizar o exercício da profissão de administrador, na área de sua jurisdição.

É com fundamento nesses dispositivos, aliás, que os Conselhos de Administração se julgam competentes para o registro de atividades relativas a serviços de limpeza e conservação e de vigilância, ou seja, entendem que a atividade preponderante desenvolvida pelas empresas do ramo de prestação de serviços de limpeza e conservação e de vigilância é a "administração e seleção de pessoal", visto que "alocam" pessoal para a realização dos referidos serviços.

O Conselho Federal de Administração já exarou, inclusive, o Acórdão nº 01/97 – CFA – Plenário, com o seguinte teor:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de consulta da Comissão Especial de Licitação do Senado Federal sobre a diversidade de procedimentos entre os CRAs de São Paulo e do Distrito Federal, no que tange ao registro das empresas prestadoras de serviços de limpeza e conservação com locação de mão-de-obra, ACORDAM os Conselheiros Federais do Conselho Federal de Administração, reunidos na 18ª Sessão Plenária de 1997, por maioria de votos, ante as razões expostas pelos Relator e Assessor Jurídico, em julgar obrigatório o registro das empresas prestadoras de serviços terceirizados (limpeza e conservação, segurança e vigilância, copeiragem e outros), cuja execução requer o fornecimento de mão-de-obra, nos Conselhos Regionais de Administração, por ficar caracterizadas atividades típicas do profissional Administrador, tais como: recrutamento, seleção, admissão, treinamento, desenvolvimento, movimentação e supervisão de recursos humanos".

O parecer jurídico que fundamentou esse acórdão, da lavra de Dirceu Abimael de Souza Lima, evidenciou que a atividade fim das empresas prestadoras de serviço de limpeza e conservação, etc., é justamente o fornecimento de mão-de-obra e que essas são consideradas como especializadas em razão da experiência, formação e qualificação do pessoal que colocam à disposição da contratante.

Salientou, enfim, que a locação de mão-de-obra pressupõe a seleção prévia de pessoal adequado, treinamento contínuo, além de supervisão e administração, atividades essas todas típicas do Administrador, arrematando que, embora "a atividade de limpeza e conservação não requer, por si só, conhecimento técnico-científico de Administração ou qualquer outra ciência", a "locação de mão-de-obra a atividade fim passa a ser essa, ensejando, por sua vez, o conhecimento de Administração de Pessoal".

Afirma ainda que toda atividade que envolver a administração e a seleção de pessoal, por ser própria do administrador, será fiscalizada pelo CRA, as empresas que atuam na área de cessão de mão-de-obra de limpeza e conservação e de vigilância realmente só poderão atuar se devidamente inscritas nessa entidade.

Em manifestações pretéritas, o TCU manifestou-se no sentido de que a exigência da inscrição junto ao CRA competente nos casos de terceirização de serviços seria válida. Vejamos:

Acórdão nº 2783/2003 - Primeira Câmara

"3.13 Note-se que a exigência de registro no Conselho Regional de Administração-CRA não está sendo questionada pelo representante. É notório que empresas de conservação e limpeza devem ter lastro na área do conhecimento sobre Administração, haja vista as atividades de gerenciamento e execução de atividades laborais, o que justifica sem maiores problemas tal exigência do registro no CRA. Porém, não se encontra essa mesma facilidade para justificar a exigência de essas empresas, executoras de atividade específica de limpeza conservação, jardinagem e desinsetização terem registro no CREA, pois em princípio não executam tarefas ligadas a área do conhecimento da engenharia ou da arquitetura" (destacamos). (Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça. Sessão em 11/11/2003.)

Acórdão nº 473/2004 - Plenário

"8. Todavia, o objeto da licitação em exame abrange, além de dedetização, serviços de zeladoria, e limpeza e conservação. Como a jurisprudência do Tribunal é no sentido de que o registro ou inscrição na entidade profissional competente (art. 30, inc. I, Lei nº 8.666/93) deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação, a decisão acerca de em qual conselho a licitante deve estar registrada dependeria de análise do caso concreto.

9. Ocorre que, em diversos julgados desta Corte, ficou assente o entendimento de que no caso de contratos que tenham por objeto a locação de mão-de-obra, como na licitação em exame, a entidade profissional a que se refere o art. 30, I, da Lei nº 8.666/93 é o Conselho Regional de Administração (Decisões nºs 468/1996, 126/1999, 343/2002 e 384/2002, todas do plenário).

10. Assim, o registro no CRA encontra amparo no art. 30, I, da Lei nº 8.666/93" (negritamos). (Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça. Sessão em 28/04/2004.)

No entanto, como observado pela impugnante, em manifestações mais recentes, o TCU vem se posicionando no sentido de que a exigência quanto ao registro em entidade profissional **deve guardar estrita relação com a atividade-fim dos licitantes.**

Diante disto, vemos que só é passível de exigência o registro dos atestados junto a Conselhos competentes, seja o CREA, seja o CRA, quando a atividade-fim do serviço assim o demandar.

Isto é, se o licitante for empresa com sua atividade-fim de Vigilância (Limpeza e Conservação, Copeiragem, etc...) , não cabe ao CRA exigir que os atestados sejam registrados, pois a atividade-fim da empresa difere daquelas entendidas como de ADMINISTRAÇÃO de PESSOAL, embora guarde estreita semelhança.

A propósito, cabe também trazer a lume o comentário ao § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93 feito por Marçal Justen Filho sobre a inaplicabilidade da exigência do registro de atestados que se referem a atividades que não têm controle por parte de entidade fiscalizadora, senão vejamos:

"A redação do § 1º do art. 30 demonstra que o legislador tinha em mente, ao disciplinar a capacidade técnica, exclusivamente as obras e serviços de engenharia. No entanto, editou regras aplicáveis a quaisquer contratos de obras e serviços. Isso já seria um problema, tendo em vista a inviabilidade de aplicar textual e fielmente as regras do § 1º nas hipóteses de licitações para obras e serviços que não sejam de engenharia. Em decorrência, deve-se reputar inaplicável a exigência de "registro" de atestados referidos a atividades relativamente às quais não haja um controle por parte das entidades profissionais competentes. "

De igual modo, o Tribunal de Contas da União tem entendido que não se deve exigir o registro ou inscrição das licitantes em entidade profissional competente quando o objeto do certame não figurar no âmbito de competência destas entidades, consoante verifica-se nos Acórdãos abaixo colacionados:

"ACÓRDÃO TCU Nº 1.034/2012 – PLENÁRIO

(...)

9.3.1. faça constar dos editais, de forma clara e detalhada, a fundamentação legal para a exigência de registro ou inscrição das licitantes em entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, abstendo-se de exigir o registro ou inscrição das empresas licitantes quando não figurar no âmbito de competência destas entidades a fiscalização da atividade básica do objeto do certame;

ACÓRDÃO TCU Nº 1.841/2011 - PLENÁRIO

RELATÓRIO DO MINISTRO RELATOR

Também não concordamos com a manifestação do CRA no sentido de que os serviços objetos da licitação em tela, por envolverem atividades de administração e seleção de pessoal com locação de mão de obra, se enquadram como atribuições específicas do campo do administrador. Na verdade, entende-se que, se há algum profissional da licitante que deveria ser registrado no CRA, este seria o responsável pelo setor de seleção e recrutamento dos funcionários da empresa. No entanto, fazer tal exigência no edital poderia ser considerado como ingerência da administração na esfera do próprio particular. Diferente seria a situação na qual o ente público decidisse

contratar uma empresa especializada em recrutar estagiários para trabalhar nas dependências do próprio ente, de modo que o objeto do ajuste, em função da sua própria natureza, exigiria expertise em administração de recursos humanos e em gestão de pessoas, já que a futura contratada seria responsável pela seleção dos estagiários. Nesse caso, restaria claramente caracterizada a necessidade de que a empresa estivesse inscrita na entidade profissional competente e que o responsável pela prestação do serviço detivesse as referidas competências, que, por sua vez, se enquadrariam no campo de atuação do administrador, tornando, assim, plausível a exigência de atestado devidamente registrado no CRA.

Assim sendo, o raciocínio adotado pelo CRA poderia ser aplicável se o objeto da avença requeresse, de maneira predominante, a execução de atividades que se enquadram no rol de atribuições estabelecidas no art. 2º, alíneas "a" e "b", da Lei 4.769/1965. No entanto, não é isso o que ocorre em relação ao objeto do Pregão 107/2010, pois, conforme exposto nos itens 12 a 15 desta instrução, entende-se que as atividades que serão contratadas não envolvem, preponderantemente, atividades de administração e seleção de pessoal com locação de mão de obra, mas tarefas afetas ao campo da arquivologia e da tecnologia da informação". (Relator: Ministro Augusto Sherman Cavalcanti. Sessão em 13/07/2001.) (...) VOTO DO MINISTRO RELATOR

(...)

O fato de os serviços licitados pela administração, quaisquer que sejam, necessitem de alguma forma de gestão, de administração do pessoal encarregado de realizá-lo, de administração de equipamentos e materiais, etc., como por exemplo execução de obras ou de instalação de equipamentos, não faz com que necessitem ser registrados nos conselhos de administração, sob pena de quaisquer serviços a serem licitados necessitem de tais registros, o que foge, a meu ver, da intenção da lei."

Diante disso, importante notar que a jurisprudência tem-se manifestado no sentido de que a empresa que exerce atividade de limpeza e conservação e também as empresas de vigilância não estão obrigadas a se registrar no órgão fiscalizador das atividades de administração, por não exercerem atividades peculiares à administração, consoante se verifica nas decisões que seguem:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. ATIVIDADE-FIM. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. INVALIDADE.

1. A inscrição de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício profissional relaciona-se à atividade-fim, a teor do disposto no artigo 1º da Lei 6.839/80, razão pela qual as empresas de segurança e vigilância não se sujeitam a registro no Conselho Regional de Administração.

2. É inválida disposição editalícia que condiciona a participação dessas empresas no certame à apresentação de certidão comprobatória de sua inscrição perante o CRA. 3. Dentre as atividades fiscalizadas pelo Conselho

Regional de Administração não estão inseridas as executadas pelas empresas de vigilância e segurança. As empresas de limpeza e conservação não estão sujeitas à inscrição no CRA pois na atividade básica não exige a presença de profissionais de Administração. 3. Remessa oficial improvidas. (TRF 1ª Região, REO - REMESSA EX OFFICIO – 20013100002295, DJ DATA:18/06/2004).

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA QUE EXERCE ATIVIDADE DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E VIGILÂNCIA PATRIMONIAL. DESNECESSIDADE DE REGISTRO NO CRA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. A obrigatoriedade do registro de uma empresa em determinado conselho profissional se define em razão da atividade básica que ela exerce ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros (Lei nº 6.839/80, art. 1º).

2. A empresa que exerce atividade de limpeza, conservação e vigilância patrimonial não está obrigada a registrar-se no CRA, nem está sujeita à fiscalização do referido Conselho, por não exercer atividades peculiares à administração.

3. Apelação e remessa oficial não providas. (TRF 5ª Região, AC - Apelação Cível – 385649, DJE de 19/11/2009)

ACÓRDÃO TCU Nº 7.388/2011 - 1ª CÂMARA

9.1. conhecer da representação e considerá-la parcialmente procedente;

9.2. dar ciência ao Hospital Federal da Lagoa sobre as seguintes impropriedades no tocante ao Pregão Eletrônico 3/2011, para contratação de serviços de limpeza e conservação hospitalar:

(...)

9.2.3. exigir, para habilitação da licitante, registro ou inscrição em conselhos de classe não vinculados diretamente à execução dos serviços de limpeza e conservação hospitalar, em afronta ao inciso I do art. 30 da Lei 8666/1993 e ao item 8.2 da Decisão TCU 450/2001 – Plenário;

IV – DA DECISÃO

Sopesados todos os lados da questão, há clara inclinação da jurisprudência do TCU, bem como da própria Auditoria Interna deste Ministério Público da União (PARECER SEORI/AUDIN-MPU Nº 2.266/2014), de que a exigência de atestados de capacidade técnica para comprovar a capacidade técnico-operacional de uma empresa licitante não deverá ser feita, a não ser que haja entidade ou conselho obrigado por LEI a tal fiscalização.

Como, no caso do Pregão 31/2016, a licitação se trata de serviços de Copeiragem, não há órgão fiscalizador para tal definido por Lei e, por decorrência, o pedido para que haja registro dos atestados técnicos em um órgão competente não tem propriedade.

Desta forma, conhecido o pedido, decido que o mesmo deve prosperar, por não haver exigência legal de que os atestados técnicos-operacionais das licitantes do Pregão 31/2016 sejam registrados em qualquer órgão competente.

Rio de Janeiro, 05 de janeiro de 2017.

Giorgio Regis Moreira Xenofonte
Pregoeiro