



PARECER JURÍDICO INICIAL

Processo nº 4819/2023

Pregão Eletrônico nº 018/2023

Tipo de Licitação: Menor Preço Global

Objeto: **Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de limpeza e conservação de vias, praças, jardins, cemitérios, logradouros públicos, e espaços públicos municipais.**

Pedido realizado pela:

- **SEMUR – Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos**

RELATÓRIO

Submete-se à apreciação da Procuradoria o presente processo, tendo em vista a deflagração do certame licitatório, na modalidade pregão eletrônico, visando à Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de limpeza e conservação de vias, praças, jardins, cemitérios, logradouros públicos, e espaços públicos municipais, com justificativa apresentada conforme exigência legal.

Consta o processo instruído de edital de licitação, definição do objeto, com descrição técnica adequada, condições as exigências de habilitação e os critérios de aceitação das propostas, cópia do ato de designação do pregoeiro e equipe de apoio, minuta do instrumento convocatório para tal desiderato e a cotação de preços, autorização do Ordenador de despesas e autoridade superior competente, dotação orçamentária, tudo conforme art. 3º e seus incisos, da Lei 10.520/02.

Observo, contudo, ausência de pesquisa de valor referencial através de colheita de 03 (três) orçamentos.

Relatado o pleito e apontando os documentos juntados, passamos ao parecer inicial.

FUNDAMENTAÇÃO

Nos termos da Consulta, o fulcro da mesma reside na Regularidade do Edital de Pregão Eletrônico para a contratação do objeto ora mencionado.

O Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005 regulamenta o **pregão na forma eletrônica** para a **aquisição de bens e serviços**.

Não é uma modalidade propriamente dita, mas uma sub modalidade da modalidade pregão. Assim, trata-se de uma sub modalidade de licitação extraída da evolução tecnológica da **segurança da informação** com base na Lei nº 10.520/02 (Lei Geral do Pregão), precisamente no § 1º do art. 2º dessa lei, **destinando-se à aquisição de bens e serviços comuns**, no âmbito da União. A Lei 10.520/02, importante, é Lei Geral, portanto, aplicável a todas unidades político-administrativas.

A proposta tem fundamento jurídico sendo tal modalidade instituída pela Lei 10.520/02, própria para bens e serviços considerados comuns pelo mercado (fornecedor e consumidor), para qualquer que seja o valor **estimado**, sempre pelo menor preço, podendo ser feito de forma presencial, no qual a disputa feita em sessão pública por propostas escritas e possibilidade de lances verbais e de negociação a viva-voz, na qual se verifica, a *posteriori*, as **condições habilitatórias do proponente** com o menor preço ofertado, ou eletrônica, como no caso presente, em que o fornecedor interessado em participar do **pregão eletrônico** deve **cadastrar-se** por meio do web site utilizado pelo órgão público licitante – recebendo uma senha, que permite o **acesso à opção para certificação da empresa** – tornando-se habilitado a participar dos pregões referentes àquele órgão, a sessão pública ocorre de forma eletrônica, tal como em numa sala de **bate-papo**, na qual os lances são apresentadas pelos concorrentes e apreciados pelo Pregoeiro.

Com efeito, o pregão eletrônico visa, basicamente, aumentar a quantidade de participantes e baratear o processo licitatório, uma vez que este depende de tempo e recursos do orçamento público. Permite, ainda, a ampliação da disputa, com a participação de maior número de empresas, de diversos estados, uma vez que é dispensável a presença dos licitantes no local.

Considera-se, ainda, o Pregão eletrônico como uma modalidade mais ágil e transparente, possibilitando uma negociação eficaz entre os licitantes, permitindo, ainda, que a simplificação das etapas burocráticas que tornavam vagarosa a contratação tornasse o processo final mais eficiente e menos custoso para a Administração Pública.

Tal modalidade é regulada pela Lei 10.520, de 17.7.2002, cuja a ementa: "Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns.

Nos termos do citado diploma, consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais no mercado. (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 130-104).

O Parágrafo único do art. 1º da Lei Federal nº. 10.520, de 17 de julho de 2002, assim preleciona: **"Art. 1º - Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei. Parágrafo único: Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado."**

Considerando, no caso concreto, que os bens pleiteados são frequentemente contratados pela municipalidade, através de licitação na



modalidade de pregão, sem maiores dificuldades no procedimento, bem como a aparente facilidade na obtenção das propostas de preços para balizamento do valor estimado do certame, há que se constatar que o objeto em questão não possui especificidades que impeçam o manejo da modalidade eleita.

Portanto, a modalidade pregão poderá ser utilizada para a contratação do objeto ora mencionado.

De outra parte, é sabido que a modalidade de pregão eletrônico atrai a incidência das normas gerais estabelecidas na Lei nº 10.520/2002 bem como o Estatuto dos Contratos e Licitações, Lei nº 8.666/93, artigo 38 combinado com o artigo 37 da Constituição Federal de 1988. Nesse bailiar, possibilita a adoção do critério do menor preço global através da modalidade de Pregão Eletrônico.

Por fim, além dos artigos 3º e 4º da Lei nº 10.520/02, o artigo 40 da Lei nº 8.666/93, aplicada, como visto, de maneira subsidiária à modalidade de pregão, enumera os requisitos mínimos obrigatórios que deverão compor o edital do certame.

Da análise da minuta, verifico que o edital, em geral, está de acordo com os dispositivos legais cabíveis.

Sem embargo, observa-se ilegalidade na cláusula 10.4, alínea "a" do edital, haja vista que não se pode exigir mais de um registro ou Inscrição em processo licitatório, como por exemplo, exigir o CRA (item 10.4, alínea "a") e o CREA (item 10.4, alínea "b") ao mesmo tempo.

Com efeito, a exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente, para fins de comprovação de qualificação técnica (art. 30, inciso I, da Lei 8.666/93), deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação. Neste sentido a jurisprudência sedimentada do TCU

Representação formulada por sociedade empresária em face de pregão eletrônico realizado pela Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes), destinado à contratação de serviços continuados em cozinha industrial,

com uso intensivo de mão de obra, para atender aos restaurantes dos campi de Goiabeiras e Maruípe, apontara possível restrição à competitividade do certame em razão das exigências de comprovação de inscrição do licitante no Conselho Regional de Administração (CRA), e de contratação de profissional com nível superior na área de administração.

Para a representante, “o correto seria exigir apenas a comprovação de contratação de profissional do ramo de nutrição, devidamente inscrito no respectivo conselho de classe”. Em análise de mérito, realizadas as oitivas regimentais após a suspensão cautelar do certame, o relator registrou que o cerne da questão diz respeito “ao entendimento da entidade licitante de que a atividade básica (ou o serviço preponderante da licitação) estaria centrada no fornecimento de mão de obra e não na prestação de serviços de preparo e distribuição de refeições”.

Ao enfatizar a ilegalidade das exigências, lembrou o relator que outros editais de instituições universitárias, “concebidos com a mesma sistemática de alocação de postos de trabalho”, não contemplam dispositivos nesse sentido. Por fim, ressaltou que **“a jurisprudência do Tribunal se consolidou no sentido de que 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”** (grifo nosso).

Considerando que houve restrição indevida à competitividade decorrente de exigências de habilitação impertinentes ou irrelevantes, o Tribunal, alinhado ao voto do relator, decidiu fixar prazo para que a Ufes adote as providências necessárias à anulação do certame. (**Acórdão 2769/2014-Plenário, TC 005.550/2014-9, relator Ministro Bruno Dantas, 15/10/2014.**)

As Dúvidas acerca das Entidades Profissionais Competentes, com certeza continuaram e serão motivos para muitas Inabilitações, porém o TCU deixou bem claro qual é a linha de raciocínio, ou seja, **“deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação”**. Resta aos pregoeiros e as Comissões de licitação seguir as diretrizes do TCU e sempre optar pela atividade básica ou serviço preponderante. (**Acórdão 1884/2015 – Plenário – 07/04/2015 – Relator: Ministro Bruno Dantas**)

A exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente, para fins de comprovação de qualificação técnica (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 5283/2016 2ª Câmara – 10/05/2016 – Relator: Ministro Vital do Rêgo**)

A exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente, prevista 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 3464/2017 – 2ª Câmara – 25/04/2017 – Ministro André de Carvalho)

- Dito isto, importante frisar que nas licitações públicas, é irregular a exigência de que as empresas de locação de mão de obra estejam registradas no Conselho Regional de Administração, uma vez que a obrigatoriedade de inscrição de empresa em determinado conselho é definida em razão de sua atividade básica ou em relação àquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do art. 1º da Lei 6.839/1980.

Neste Acórdão, podemos destacar o seguinte:

8. A jurisprudência desta Corte de Contas vem se assentando no sentido de **não ser exigível das empresas de locação de mão de obra o registro nos Conselhos Regionais de Administração – CRA para a participação nas licitações da administração pública federal**. 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 mostra pertinente. Não é o caso da contratação de serviços de vigilância armada objeto do pregão em questão. (v.g. Acórdãos 2.475/2007, 1.449/2003 e 116/2006, todos do Plenário e Acórdão 2.308/2007 – 2ª Câmara.)

Não só o TCU manifestou-se sobre a ilegalidade da exigência de Registro no CRA de empresas prestadoras de Serviços terceirizáveis, vejamos dois casos:

1 – Apelação Cível : AC 0008214-16.2007.4.05.8000 AL 0008214-16.2007.4.05.8000 – TRF 5ª Região

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO NO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO (CRA). INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É pacífica a jurisprudência dos tribunais pátrios no sentido de que é a atividade principal da empresa, segundo expresso no contrato social, que define em qual conselho profissional deve ser inscrita, para fins de fiscalização e controle.

2. **Empresa voltada para prestação de serviço de limpeza, conservação e outros correlatos presta serviço comum, em cuja atividade-fim não se compreendem os atos privativos do profissional de Administração, não estando obrigada, pois, ao**

registro no Conselho Regional de Administração (CRA) (grifo nosso).

3. Fixação dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a qual foi atribuído o valor de R\$ 1000,00 (mil reais), em consonância com o disposto no § 4º, do art. 20 do CPC, pelo que devem assim ser mantidos.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

Ainda nesta mesma Apelação Cível, o Relator entende, que:

Uma empresa que explora atividade de prestação de serviço de limpeza, conservação e serviços correlatos, seguramente desenvolve atividades que, se encaradas isoladamente, a submeteriam a um número infindável de órgãos profissionais, o que tornaria impossível ou extremamente difícil o exercício dessa atividade, na contramão do interesse público pelo exercício normal da atividade econômica de emprego, que deve ser o interesse maior buscado pela lei. Por isso, tem-se entendido que somente a atividade principal exercida pela empresa se submete à fiscalização e ao controle do conselho profissional respectivo.

Apelação Cível 2006.51.01.022714-3 – TRT 2ª Região

“ADMINISTRATIVO. EMPRESA CUJA ATIVIDADE PREPONDERANTE É A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE EDIFICAÇÕES E CORRELATOS – DESNECESSIDADE DE REGISTRO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO.

1. Empresa cuja atividade básica é a prestação de serviços, conservação e limpeza de edificações e correlatos, não exercendo atividade-fim na área de administração, não está sujeita à fiscalização pelo CRA nem obrigada a registrar-se nele.

Ainda sobre a Apelação Cível, o Relator destacou o que já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

(STJ, SEGUNDA TUMA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, REsp 1045731/RJ, DJe 09/10/2009)

Noutro giro, sobre o exercício da profissão de Técnico de Administração, vale a transcrição dos artigos 2º e 15, da Lei 4.769/65, in verbis:

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

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controles dos trabalhos nos campos da Administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos. ". (grifei).

(...)

"Art. 15. Serão obrigatoriamente registrados nos C.R.T.A. as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de Administração, enunciadas nos termos desta Lei.". (Grifei)

Logo, está obrigada a ser registrada no Conselho Regional de Administração a empresa cuja atividade fim esteja prevista no rol do art. 2º da Lei nº 4.769/65, supra citado.

In casu, no contrato social (fls. 12/16) da Apelada – MURALHA SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA. – consta:

"CLÁUSULA TERCEIRA: A Sociedade tem por objetivo social a prestação de serviços de limpeza em geral, mão-de-obra especializada, conservação, porteiros e jardinagem."

Nos presentes autos, o CRA argumenta que a atividade da Apelada está contida no campo da atividade profissional do administrador, porque em "seus objetivos sociais, existem atividades típicas de administração. Conforme já informado inicialmente, as empresas que desenvolvem atividades típicas de administrador deverão ser registradas, por força do art. 15 da Lei Federal nº 4.769/65. Ela não pode, em hipótese alguma, eximir-se de uma obrigação legalmente imposta."

Porém, a sua irresignação não deve prosperar, uma vez que a atividade-fim da Apelada é a prestação de serviços de limpeza em geral, não estando inserida nas atividades típicas do administrador.

Por fim, o TCEES também se manifesta no mesmo sentido:

Acórdão 01505/2020-4 - 1ª Câmara Processo: 16829/2019-1
Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação UG:
PMSGP - Prefeitura Municipal de São Gabriel da Palha Relator: Sérgio
Aboudib Ferreira Pinto Representante: EDSON LOUGON SALLES

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO –
SERVIÇOS DE LIMPEZA PÚBLICA – EXIGÊNCIAS BÁSICAS SOBRE
QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA E QUALIFICAÇÃO
TÉCNICA – LEI 8.666/93 EXTINÇÃO DO PROCESSO COM**

RESOLUÇÃO DO MÉRITO - NOTIFICAR - DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

1. A exigência de registro ou inscrição da empresa licitante na entidade profissional competente, para fins de comprovação de qualificação técnica (art. 30, inciso I, da Lei 8.666/93), deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação, conforme Subitem 9.5.4 da Instrução Normativa TC 52/2019 e jurisprudência do TCU (Acórdão 2769/2014 – TCU Plenário). 2. A “irregularidade em comento” não enseja ressarcimento, pela inexistência de risco de grave lesão ao erário, nem prejuízo ao interesse público, não justificando o prosseguimento da instrução processual, apenas notificação para nortear eventos futuros de responsáveis e demais etapas do processo.

A partir de uma breve análise das alegações do representante e do edital da licitação em comento, verifica-se que, de fato, **é indevida a exigência de cadastro no CRA, visto que este conselho não é a entidade que fiscaliza a atividade básica ou o serviço preponderante objeto da licitação.** A exigência de registro ou inscrição em entidade profissional deve guardar relação com a atividade a ser desempenhada para o cumprimento do objeto licitado, em observância ao art. 30, I, da Lei 8.666/1993. **Ou seja, no presente caso, por se tratar de licitação para contratação de serviços de engenharia, a entidade profissional competente é o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA.** Esse também é a disposição constante no subitem 9.5.4 da Instrução Normativa TC 52, de 23 de julho 2019, a qual aprovou as Orientações Técnicas para elaboração de Projeto Básico para contratação de serviços de Coleta de Resíduos Sólidos Domiciliares Urbanos no âmbito do Estado do Espírito Santo e dá outras providências: 9.5.4 Exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente A exigência de registro ou inscrição da empresa licitante na entidade profissional competente, para fins de comprovação de qualificação técnica (art. 30, inciso I, da Lei 8.666/93), deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação, conforme jurisprudência do TCU.

CONCLUSÃO

Assim, abstendo-se quanto ao pronunciamento do mérito no que tange aos aspectos inerentes à discricionariedade (conveniência e oportunidade), e em face ao cumprimento dos requisitos exigidos pelas normas legais aplicáveis, com exceção da cláusula 10.4, alínea “a” do edital, **cuja exigência deve ser**

suprimida do edital, essa procuradoria opina haver condições de ser aprovado pelo chefe do poder executivo, se assim entender.


Insta salientar que no presente pronunciamento, pondera-se exclusivamente nos aspectos formais inerentes ao certame.

- Encaminhamento à Comissão de Licitação para continuidade do processo licitatório.

Como entende esta procuradoria, salvo melhor juízo.

É o Parecer inicial.

Atílio Vivacqua/ES, 24 de julho de 2023.



FELIPE BUFFA SOUZA PINTO
ASSESSOR JURÍDICO DO MUNICÍPIO – DECRETO Nº 046/2020
OAB/ES 10.493