PREFEITURA MUNICIPAL DE ESTRELA DALVA
ESTADO DE MINAS GERAIS
CNPJ 17.710.096/0001-84
Rua Lauro Barbosa, 254 – Centro – Estrela Dalva – MG – CEP 36.725-000
Telefones: (32) 3464 – 1181 /3464 – 1348 /3464 – 1432
e-mail: pmed@estreladalva.mg.gov.br

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

Estrela Dalva, 30 de Junho de 2021

REF: OF. FISC. nº 1024/2021/CRA-MG

Processo nº 476907.004906/2021-72

AO
CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA-MG
Área de Fiscalização Profissional e Registro
a/c Adm. Dimas E. Magalhães
Avenida Olegário Maciel 1233 - Bairro Lourdes
Belo Horizonte-MG - CEP 30180-111

OBJETO DA LICITAÇÃO: Prestação de serviços de assessoria e consultoria em licitações e contratos que dentre outros envolve a elaboração de pareceres verbais ou escritos além de auxílio em todas as etapas de planejamento da fase interna e externa dos procedimentos. Os serviços serão prestados presencialmente na sede da CONTRATANTE por 6 horas diárias, pelo período de 12 (doze) meses, em atendimento à Secretaria Municipal de Administração, em conformidade com este Edital e seus anexos que lhes são parte integrante.

Processo Licitatório 065/2021 | Pregão Presencial 016/2021

DA TEMPESTIVIDADE

Considerando os termos do item 3.4 do Instrumento Convocatório em que determina:

> *"3.4 Impugnações aos termos deste edital poderão ser interpostas por cidadão, até o 5º dia útil, e por licitante, até o 2º dia útil, que anteceder a abertura das propostas, mediante petição a ser enviada, preferencialmente, para o endereço eletrônico licitacao@estreladalva.mg.gov.br, ou protocolizadas diretamente no Departamento de Licitações, dirigidas ao(a) Pregoeiro, que deverá decidir sobre a petição no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, auxiliado pelo setor técnico competente, quando necessário."*

Considerando que a impugnante entregou a documentação no dia 29 de junho de 2021 sendo de conhecimento da Administração no dia 30 de junho de 2021 e considerando que a abertura do certame está agendada para o dia 07 de julho de 2021, a Impugnação apresenta-se TEMPESTIVA.

DOS PONTOS QUESTIONADOS

A Impugnação se refere à ausência de exigência no instrumento convocatório de comprovação do registro ou inscrição do licitante no Conselho Impugnante, assim como a inexistência de exigência de comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, profissional de nível superior com registro ativo e em dia junto ao Conselho Regional de Administração-CRA/MG.

Depreende-se da leitura dos fundamentos e ao final dos pedidos dispostos na Impugnação que a impugnante requer o seu provimento e consequente exigência do registro ou inscrição de todas as licitantes no CRA, assim como o registro de todos os atestados de capacidade técnica das empresas nesta Entidade Profissional e por fim a exigência de comprovação do registro ou inscrição do Responsável Técnico emitido pela CRA e sua respectiva prova de regularidade.

Pede-se vênia à Impugnante pela apertada síntese mas é o que basta para que se suceda a discussão.

DO MÉRITO

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço da Impugnação e passo ao exame do mérito.

Preliminarmente urge destacar que o presente Edital, assim como todos os instrumentos convocatórios do são analisados e aprovados juridicamente e pela área técnica competente.

Os artigos 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e 3º, da Lei n. 8.666/1993, vedam exigências nas licitações que restrinjam a competitividade, se não forem fundamentais ao cumprimento da obrigação, de modo que a Administração obtenha a proposta mais vantajosa.

As demonstrações de condições de habilitação técnica são buscadas para certificar de que a empresa licitante dispõe de aptidão necessária para cumprir com as obrigações oriundas do contrato a ser firmado. Neste sentido, o Egrégio Tribunal de Contas da União proferiu a Decisão nº 285/2000 – TCU – Plenário (TC-011.037/99-7, DOU Seção de 04.05.2000, págs. 105/107), em que o Relator Min. Adhemar Paladini Ghisi, posicionou o seu voto da seguinte forma:

> "5. A verificação da qualificação técnica, conforme consta do art. 30 da Lei nº 8.666/93, bem como da econômica, tem por objetivo assegurar que o licitante estará apto a dar cumprimento às obrigações assumidas com a Administração, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, não podendo a sua comprovação ser feita mediante a formulação de exigências desarrazoadas, que comprometam a observância do princípio constitucional da isonomia". (grifamos)

Logo, é fundamental para a eficácia do certame que o universo de participantes seja o maior possível, afastando-se condições impertinentes ao atendimento do interesse público.

À priori, depreende-se do respeitável recurso o inciso I do artigo 30 da Lei 8.666/93 relativo à qualificação técnica. Vejamos o que diz o caput da lei seca em ipsis litteris:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente".

Com relação ao disposto no artigo supracitado, aponta-se o entendimento do TCU

concernente ao artigo 30 da Lei 8.666/93 e seu rol exaustivo. Assim, consubstanciando com o entendimento dos controles superiores, entende-se que a lista contida no artigo 30 da Lei nº. 8.666/93 é exaustiva e impõe limites para as exigências contidas nos editais de licitação a fim da verificação da capacidade técnica das licitantes.

Nota-se que a lei não impõe a obrigatoriedade de inserção nos instrumentos convocatórios de todas as exigências ali contidas. Portanto, fica à critério da Administração, de acordo com as peculiaridades de cada objeto, a definição de quais, dentre os documentos elencados em lei, são imprescindíveis para a demonstração da aptidão da licitante. O objetivo da lei de licitações foi limitar as exigências àquelas descritas em lei, sob pena de comprometimento da competitividade do certame. Para corroborar tal entendimento, citamos a lição do mestre Marçal Justen Filho:

> *"O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos" (Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13 ed. P. 386).*

Especificamente quanto ao inciso I do artigo 30, a melhor doutrina já se posicionou no sentido de que tal exigência só pode ser aplicada quando houver lei que restrinja o livre exercício de alguma atividade, como é o caso da atividade de engenharia, a qual, por força da Lei nº. 5.194/66 deve ser registrada no CREA. Mais uma vez citamos aqui Marçal Justen Filho:

> *"(...) a engenharia é a única profissão que exige que o sujeito comunique cada atuação à entidade profissional. (...) Por decorrência, as entidades de fiscalização somente podem confirmar se o sujeito está regularmente inscrito em seus quadros. Não dispõem de qualquer informação acerca do efetivo exercício da profissão – ressalvadas as hipóteses de punições e questões similares. Logo não há cabimento em subordinar a prova do exercício de um serviço (que não caracteriza atividade de engenharia) ao registro da declaração no órgão de fiscalização. (...) Muito menos cabível é a instituição de registro dessa ordem através de atos sem cunho legal, adotados por parte dos conselhos de fiscalização. O registro é não apenas ilegal, mas inútil – já que o conselho não poderá confirmar a veracidade de seu conteúdo. Por decorrência, tem de interpretar-se a exigência de registro como limitada ao exercício da atividade de engenharia (em sentido amplo)." (Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13 ed. P. 386).*

Assim, resta claro que este Órgão, no gozo de seu poder discricionário, ao deixar de exigir registro da empresa e dos atestados atua dentro da legalidade e privilegia a competição.

Após a abordagem do artigo 30 da Lei de Licitações, foi mencionado a **Lei Federal n.º 4769/65** e seus artigos 2 e 15. Nesse sentido, Cabe destacar, ainda, que o entendimento do TCU, por meio do Acórdão n.º 4.608/2015 - 1ª Câmara, em que representação de teor similar teve seu provimento negado, vejamos:

> *"Trata-se de representação formulada pelo Conselho Regional de Administração em face de suposta irregularidade contida em edital de pregão eletrônico realizado para contratar serviços de vigilância armada para as dependências de instituição bancária. Na oportunidade, aprecia-se pedido de reexame interposto pelo representante contra Acórdão da 1ª Câmara do TCU que considerou ser desnecessária a exigência de registro das empresas de serviços de vigilância armada no Conselho Regional de Administração (CRA). Acerca do tema, a Unidade Técnica entendeu que a decisão não merece reparo, pois "a exigência de registro junto ao Conselho Regional de Administração quando das contratações de terceirização de mão de obra ou prestação de serviços não se mostra pertinente, é exceção dos casos em que a atividade fim das empresas licitantes esteja diretamente relacionada à atividade de administrador, o que definitivamente não se amolda ao caso de contratação de serviços de vigilância e segurança, tratado nestes autos". Tal entendimento foi integralmente acolhido pelo Relator, que teceu ainda as seguintes considerações: "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. (...) a obrigatoriedade de inscrição de empresas em determinado conselho é definida segundo a atividade central que é composta pelos serviços da sua atividade fim, nos termos do art. 1º da Lei 6.839/1980. Dessa forma, os mencionados arts. 2º, alínea 'b', 14 e 15 da Lei 4.769/1965, que dispõem sobre o exercício da profissão de Técnico de Administração, não impõem às empresas que exploram atividade de prestação de serviços de vigilância o registro na entidade competente para a fiscalização do exercício da profissão de administrador".*

Sobre o tema, é possível identificar uma evolução na interpretação da Corte de Contas em relação ao teor do art. 30, da Lei nº 8.666/1993, do art. 1º, da Lei nº 6.839/1980 e dos arts. 2º, 14 e 15, da Lei nº 4.769/65.

Nesse sentido, o referencial adotado pelo TCU para o presente caso passou a ser a atividade fim das empresas de prestação de serviços. Em outros termos, a atividade fim da empresa licitante deve estar diretamente relacionada à atividade de administrador para que seja exigível o registro nos Conselhos Regionais de Administração.

É notório, que a inscrição no Conselho Regional de Administração só será obrigatória se a atividade desempenhada pela empresa tiver como escopo principal a exploração da atividade de administrador. **Somente se a atividade-fim da empresa for administrar.** Tal exigência significaria dizer que praticamente toda e qualquer empresa que tivesse empregados precisaria ser registrada no CRA, independente de sua atividade.

Assim, apesar da IMPUGNANTE motivar suas alegações na letra da lei em tantas quanto bastem seja no artigo 30, I da Lei 8.666/93, nos artigos 2 e 15 da Lei Federal n.º 4769/65, no artigo 1º da Lei 6.839/1980, no Decreto 61.934/67 ou, ainda, na Resolução Normativa CFA n.º 489 de 2016. Nelas, iremos encontrar tudo sobre as atividades-fim do técnico em administração, já que, a legislação juntada ao recurso diz respeito a esta atividade. Porém, o que queremos destacar é que a atividade-fim constante no objeto do Edital do Pregão Presencial em tela é a contratação de uma empresa que tenha aptidão técnica e experiência na área do objeto licitado onde as atribuições abrangem também atividades além e não privativas das de um administrador.

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

Com base no entendimento sobre a não obrigatoriedade de exigência de registro no CRA das empresas participantes do Pregão Presencial cujo objeto não possui atividade-fim as de técnico de administração, passou-se a pesquisar sobre os **atestados de capacidade técnica** e se seria obrigatório a sua expedição pelo CRA.

Sob o mesmo tema, o TRF-4 já decidiu:

> *"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, EMESSA "EX OFFICIO" EM MS N. 2004.70.00.033792-0/PR, Rel. DESº. FED. SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, julgado em 03/04/2006).*

Dessa forma, a inscrição de pessoa jurídica perante o Conselho Regional de Administração só terá caráter obrigatório quando ela for constituída com a finalidade de explorar a profissão de administrador, seja praticando atividade fim privativa, seja prestando esses serviços profissionais a terceiros, não restando incluídas, pois, nesse conceito, as empresas que prestam os serviços objeto da Pregão Presencial 016/2021

Em seus acórdãos, o Tribunal de Contas da União vem defendendo a tese de que o CRA não é a entidade profissional competente para fiscalizar as atividades não privativas do administrador. Neste sentido:

> Acórdão N° 4608/2015 – TCU – 1ª Câmara
>
> Voto do Relator
>
> 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.)
>
> 9. Tal entendimento vai ao encontro do comando do art. 37, inciso XXI, da Constituição. Esse dispositivo estabelece que, nas licitações, somente se pode fazer exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações que deverão ser assumidas pela futura contratada.
>
> 10. Ademais, conforme ressaltou a unidade técnica, a obrigatoriedade de inscrição de empresas em determinado conselho é definida segundo a atividade central que é composta pelos serviços da sua atividade fim, nos termos do art. 1º da Lei 6.839/1980. Dessa forma, os mencionados arts. 2º, alínea "b", 14 e 15 da Lei 4.769/1965, que dispõem sobre o exercício da profissão de Técnico de Administração, não impõem às empresas que exploram atividade de prestação de serviços de vigilância o registro na entidade competente para a fiscalização do exercício da profissão de administrador

Além disso, se faz latente demonstrar, que manter a exigência de CRA e, mais, atestado de qualificação técnica expedido tão somente pelo Conselho, na licitação para o objeto do presente certame constituiria, inequivocamente, restrição indevida ao caráter competitivo do certame, violando, acintosamente, o Princípio da Ampla Concorrência, disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93, § 1º, I.

Portanto, óbice não há quanto ao reconhecimento da ilegalidade de se exigir da licitante, ora RECORRENTE, inscrição no CRA e, ainda, o registro do atestado de capacidade técnica neste Conselho.

Segundo art. 1º da Lei 6.839/80, a obrigatoriedade de inscrição de empresas em determinado Conselho Profissional deve ser ditada pela sua "atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços"

DA DECISÃO

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

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

Importante destacar o **artigo 37 inciso XXI, da Constituição Federal**, porque esse dispositivo estabelece que, nas licitações, somente se pode fazer exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações que deverão ser assumidas pela futura contratada.

Destarte, qualquer restrição editalícia, seja ela relativa ao objeto ou a condição de participação no certame não justificada pode dar azo a entendimento no sentido de **cerceamento à ampla concorrência e violação ao princípio da isonomia.** Qualquer discriminação prevista em instrumento convocatório deve ser compatível com o referido princípio, de modo que haja correspondência lógica entre o fato discriminado e a razão pela qual a discriminação é feita, para fins de demonstração cabal de preservação da igualdade entre os fornecedores e manutenção da competitividade.

Ato contínuo, no mérito, com base nas razões de fato e de direito acima desenvolvidas, decidimos pela improcedência do pedido formulado, e mantenho o Edital em seus termos originais a realização da sessão referente ao Pregão Presencial nº 016/2021

Nada mais havendo a informar, publique-se a resposta no sistema licitações-e e no sítio eletrônico deste Instituto para conhecimento dos interessados.

Roberta Rocha Valladão Sodré
Pregoeiro
Portaria 068/2021