



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

TERMO DE OCORRÊNCIA LAVRADO CONTRA EX-PREFEITO DO MUNICÍPIO DE OUROLÂNDIA.

Processo TCM nº 86.390/11.

Exercício Financeiro: 2011.

Origem: 23ª IRCE.

Responsável: Cícero Gomes de Oliveira.

Relator: Cons. Francisco de Souza Andrade Netto.

Ementa: Irregularidades no Processo de Pagamento nº 832/11 (mês de abril de 2011, no valor de R\$63.696,00), relacionado ao Pregão Presencial nº 08/2011, vencido pela empresa EMEX LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E SERVIÇOS DE LIMPEZA LTDA., tendo como objeto a *“coleta, transporte e destinação final de resíduos sólidos, inclusive hospitalares, além da varrição manual de ruas, capina de logradouros e vias públicas, coleta de entulho, podas de árvores, pintura de meios-fios e afins, na sede e interior do município, com disponibilização, pela contratada, de máquinas (inclusive Patrol, Pá Carregadeira, Retroescavadeira, Tratores Esteira e com Pneus), veículos (tanto veículos para transporte dos resíduos, quanto caminhões-tanques do tipo limpa-fossa) e pessoal para desenvolver as tarefas”*, no montante de R\$636.960,00. Audiência da AJU. Emissão do Parecer TOC nº 1.650/13, no sentido de que *“seja conhecido o presente Termo de Ocorrência, e, no mérito, pela sua procedência parcial, eis que não lograram desconstituídas pela Defesa todas as impropriedades irrogadas na Acusatória em face do Pregão Presencial nº 008/11, e do contrato dele decorrente”*. Procedência parcial. Multa de R\$4.000,00.

RELATÓRIO

Versa o presente expediente, protocolado sob TCM nº 86.390/11, sobre termo de ocorrência lavrado pela 23ª IRCE, em atendimento ao disposto no art. 22, da Resolução TCM nº 1.225/06, noticiando o cometimento, pelo Sr. Cícero Gomes de Oliveira, ordenador das despesas da Prefeitura Municipal de Ourolândia, no exercício financeiro de 2011, de irregularidades no Processo de Pagamento nº 832/11 [mês de abril de 2011, no valor de R\$63.696,00 (sessenta e três mil, seiscentos e noventa e seis reais)], relacionado ao Pregão Presencial nº 08/2011, vencido pela empresa EMEX LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E SERVIÇOS DE LIMPEZA LTDA., tendo como objeto a *“coleta, transporte e destinação final de resíduos sólidos, inclusive hospitalares, além da varrição manual de ruas, capina de logradouros e vias públicas, coleta de entulho, podas de árvores, pintura de meios-fios e afins,*

na sede e interior do município, com disponibilização, pela contratada, de máquinas (inclusive Patrol, Pá Carregadeira, Retroescavadeira, Tratores Esteira e com Pneus), veículos (tanto veículos para transporte dos resíduos, quanto caminhões-tanques do tipo limpa-fossa) e pessoal para desenvolver as tarefas”, no montante de R\$636.960,00 (seiscentos e trinta e seis mil, novecentos e sessenta reais), quais sejam:

a) não comprovação da experiência e capacidade técnica da empresa EMEX LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E SERVIÇOS DE LIMPEZA LTDA. para executar os serviços contratados, por tratar-se de empresa recém-criada. A nota fiscal colacionada ao Processo Pagamento nº 832/11 é a de nº 000001. Ademais, a empresa apresentou proposta ao Pregão Presencial nº 08/2011 não menos que 01 (hum) mês antes de obter autorização da Prefeitura Municipal de Jacobina, onde está sediada, para a confecção e emissão do primeiro talonário de notas fiscais;

b) impossibilidade de cumprimento do contrato, tendo em vista que a empresa não possui sequer 01 (hum) veículo em seu nome, sendo vedada a subcontratação ou sub-rogação do objeto contratado;

c) não comprovação da existência, nos quadros da empresa contratada, de engenheiro sanitarista responsável por gerir um aterro sanitário, condição “*sine qua non*” para o cumprimento de atividades secundárias previstas no contrato celebrado;

d) não comprovação da existência, nos quadros da empresa contratada, de administrador de empresas responsável pela administração e locação de mão de obra imprescindíveis ao cumprimento de atividades secundárias previstas no contrato celebrado;

e) não comprovação da realização dos serviços pagos através de boletim/mapa de medição;

f) ausência de atualização do endereço comercial da empresa contratada.

Formalizado o Termo de Ocorrência TCM nº 86.390/11, ao qual foi conferido rito processual administrativo idêntico ao dos processos de denúncia, em atendimento ao estabelecido no art. 23, da Resolução TCM nº 1.225/06, foi o responsável notificado através do Edital nº 272/2011, publicado no Diário Oficial do Estado em 02 de dezembro de 2011, para, querendo, produzir esclarecimentos no prazo regimental de 20 (vinte) dias, sob pena da aplicação de revelia e da possibilidade de presunção da veracidade das

irregularidades anotadas na peça vestibular, na forma do disposto no § 2º, do art. 7º, da Resolução TCM nº 1.225/06.

Em 26 de dezembro de 2011, teve ingresso neste Tribunal de Contas dos Municípios o arrazoado protocolado sob TCM nº 16.527/11 (fls. 137 a 145), subscrito por advogado constituído mediante o instrumento procuratório de fls. 146, aduzindo que:

- *“... o Edital de pregão presencial de nº 08.2011, quando da sua elaboração pela COPEL, não exigiu dos participantes qualquer tipo de experiência, bem como não exigiu que a empresa recém criada não pudesse participar do certame”;*

- *“... não fora exigido no Pregão Presencial a propriedade dos veículos, ou equipamentos, em nome da empresa vencedora do certame, o que é diferente do município celebrar um contrato de locação de veículo e a empresa vencedora do certame sublocar os objetos contratados na licitação”, e “os serviços foram integralmente executados pela empresa vencedora, sob sua exclusiva responsabilidade”;*

- *“... a exigência de Engenheiro Sanitarista segundo a Resolução do CONAMA, se dá nos casos em que há aterro sanitário, sendo que o objeto do pregão não é gestão de aterro sanitário”;*

- *“... o objeto do contrato é a prestação de serviço de coleta e transporte de lixo e não a locação direta de mão de obra, o que, neste caso, exigiria um profissional bacharelado em Administração de Empresas, nos quadros da contratada”;*

- *“... todos os serviços pagos foram efetivamente prestados e que o simples equívoco de faltar assinatura de um preposto do município no boletim de medição, não implica dizer que os serviços deixaram de ser prestados”;*

- *“... até a data em que efetivamente prestou serviço para o município de Ourolândia-BA, funcionava a empresa no endereço localizado na Rua J. J. Seabra, nº 69, sala 103, Estação, Jacobina-BA”.*

Compulsados os autos, entendeu por bem a relatoria solicitar a audiência da Assessoria Jurídica deste Tribunal de Contas dos Municípios, resultando no Parecer TOC nº 1.650/13, *“in fine”*:

“Cuidam os autos sobre TERMO DE OCORRÊNCIA, em tramitação sob protocolo de n.º 86.390/13, lavrado pelo titular da 23ª Inspeção de Controle Interno deste TCM, Sr.

Rogério Cerqueira de Souza, em face do Chefe do Poder Executivo Municipal de OUROLÂNDIA no exercício de 2011, Sr. Cícero Gomes de Oliveira, através do qual insurge-se contra contratação da empresa EMEX Locação de Máquinas e Serviços de Limpeza Ltda., precedida de licitação sob modalidade Pregão Presencial, identificado sob n.º 008/2011, e mediante contraprestação avençada em valor global da ordem de R\$ 636.960,00. A Acusatória atribui à indigitada contratação a presença das seguintes irregularidades adiante sintetizadas:

- que a contratada é empresa criada em 23/11/2010, sendo que a emissão do primeiro talonário de nota fiscal da firma data de 11/04/2011, motivo pelo qual alega que careceu a contratação de comprovação de experiência e capacidade técnica da contratada para execução de serviços de limpeza pública, eis que a firma foi criada pouco tempo antes da deflagração da licitação;
- que a empresa não teria condições de cumprir a obrigação contratual de alugar veículos, pois, segundo informações provenientes da SEFAZ/BA, a empresa não possuiria veículos cadastrados em seu nome, embora tenha como atividade principal definida no seu ato constitutivo a “locação de automóveis sem condutor”, além de que a subcontratação deste objeto contratual estaria impedida nesta contratação, em razão do teor do item 11.6 do edital do Pregão em questão, o qual estabeleceu que “o contratado não transferirá, no todo ou em parte, os fornecimentos do objeto do contrato a ser celebrado, ficando o mesmo proibido de subcontratação ou sub-rogação do instrumento contratual a ser firmado” (sic);
- que o Ato Constitutivo da empresa contratada prevê como uma de suas atividades secundárias a “coleta de resíduos não-perigosos”, porém, a planilha anexa ao edital do referido Pregão Presencial inclui a “coleta, transporte e descarga de resíduos aos serviços de Saúde – RSS”, o que significa dizer, lixo hospitalar, material este que exige especial tratamento regulamentado pela Resolução CONAMA n.º 404/2008, e, conseqüentemente, o seu manejo estaria a reclamar a presença, na empresa contratada, de engenheiro sanitarista (Resolução CONFEA n.º 310/1986) inscrito no CREA e autorizado através de ART (anotação de responsabilidade técnica) para gerir um aterro sanitário (Lei Federal n.º 6496/77);
- que o Ato Constitutivo da contratada prevê dentre as suas atividades secundárias a “locação de mão de obra temporária”, sendo que planilha anexa ao edital do Certame contempla uma série de serviços “envolvendo administração e locação de mão de obra pela contratada”, razão porque considera necessária a “existência de Administrador de Empresas responsável (Lei Federal 4.769/65, art. 2, “b”), registrado no Conselho de Administração; aduz, também, que não houve retenção de INSS;
- ausência de remessa de boletim/mapa de medição assinado e atestado por profissionais registrados no CREA e CREA, como também comprovação, por preposto da Administração Municipal, da execução dos serviços;
- que o Ato Constitutivo da contratada e documentos expedidos por órgãos públicos (Receita Federal e SEFAZ-BA) indicam como endereço da empresa logradouro que, inclusive, se confunde com aquele no qual se situa a 23ª Irce, sendo que, na verdade, a empresa não mais funciona no endereço indicado naquela documentação;

Junta documentação probatória (doc. fls. 05/126).

*Regularmente notificado (doc. fls. 130 e 133), apresentou o denunciado as suas razões de defesa (doc. fls. 137/145), subscrita por seu Advogado, Instrumento de Outorga em anexo (doc. fls. 146), em Petição ingressa no Protocolo Geral desta Casa sob n.º 16.527-11, em data de 26/12/11, portanto, **de modo tempestivo**, eis que protocolada no dia do vencimento do prazo de 20 (vinte) dias assinalado na notificação editalícia (fls. 137). Não junta documentos.*

Nestas condições, se acha o feito submetido ao exame desta Assessoria Jurídica, em atendimento ao despacho exarado às fls. 148 pelo Relator do processo, o ilustre Cons. Francisco Netto.

Cabe-nos registrar que os presentes autos foram objeto de redistribuição, nos termos do despacho lançado às fls. 148 pelo ilustre Titular desta Assessoria Jurídica, tendo sido postos à apreciação deste e Assessor Jurídico na recente data de 15 de julho de 2013.

É o que importa relatar.

Passemos a opinar.

DA EXPERIÊNCIA E CAPACIDADE TÉCNICA – EMPRESA RECÉM CONSTITUÍDA

*Como se sabe, a licitação tem matriz constitucional no art. 37, XXI da CF de 1988, segundo o qual “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, **mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações;**” (grifo nosso)*

*Nesse passo, a Lei n.º 10.520/02, que disciplina a modalidade licitatória adotada para a contratação ora em apreço, o Pregão, dispôs no seu art. 3.º, I que “a autoridade competente justificará a necessidade de contratação **e definirá** o objeto do certame, **as exigências de habilitação**, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;”.*

*Em seu art. 4º, XIII, estabelece a Lei Geral do Pregão que “**a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital** quanto à habilitação jurídica **e qualificações técnica** e econômico-financeira;”.*

Além disso, o subseqüente inciso XIV do mesmo artigo 4º prescreve que “os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que já constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf e sistemas semelhantes mantidos por Estados, Distrito Federal ou Municípios, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados nele constantes;”.

Percebe-se, portanto, que a Lei do Pregão, no intuito de conferir maior simplicidade, e, conseqüentemente, maior agilidade aos procedimentos licitatórios destinados à aquisição de bens ou serviços comuns (art. 1º, § único da Lei n.º 10520/02), conferiu ao edital do certame a prerrogativa de estabelecer “quando for o caso” (art. 4º, XIII, in fine) as exigências de habilitação técnica, facultando, ainda, a dispensa de documentação nesse sentido pela apresentação de certificado de registro cadastral, evidentemente, acaso existente este cadastro no âmbito da administração pública contratante.

No caso sob exame, alega a Defesa (fls. 139), que “o Edital do Pregão presencial de n.º 08.2011, quando da sua elaboração pela COPEL, não exigiu dos participantes qualquer tipo de experiência, bem como não exigiu que a empresa recém-criada não pudesse participar do certame.”. Aduz, ainda, que “De modo contrário, teríamos um fator discriminativo, portanto, legal, já que qualquer nova empresa, por mais qualificada que fosse, jamais poderia participar de certame público, em que pese deter em seus quadros os mais conceituados profissionais, somados a uma estrutura física de ponta.” (sic).

Realmente, nota-se que o Edital (doc. fls. 52 e segs) do certame em questão não estabeleceu exigências específicas em relação à demonstração da qualificação técnica da contratada, sendo omissa no particular. Além disso, percebe-se que o referido Edital no seu item 6.5, parágrafo terceiro (fls. 55) admitiu a apresentação de certificado de registro cadastral em substituição a documentos de habilitação, porém, vê-se que a dispensa ali admitida se limitou a documentos relacionados à habilitação jurídica e fiscal relacionados nas alíneas “a” a “d” daquele item, não fazendo qualquer referência à documentação probatória de qualificação técnico financeira. Não traz o Edital, também, qualquer restrição de participação de empresa constituída.

Forçoso reconhecer que o simples fato da empresa contratada tratar-se de firma constituída pouco tempo antes da deflagração do certame não é circunstância que, por si só, indique insuficiência de qualificação técnica da licitante ou comprometa o objetivo do certame, qual seja, a ampla e isonômica competitividade entre os concorrentes, na medida em que a Lei, e o próprio Edital do Pregão em questão, não delimitaram qualquer restrição no sentido de limitar a participação da empresa recém constituída.

Por outro lado, isto não significa dizer que a Administração esteja completamente isenta de se cercar de maiores garantias acerca da capacitação técnica da contratada, naquelas contratações que envolvam a execução de objeto de grande relevância e que acarretem gastos de grande vulto. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça – STJ, no RMS n.º 13607/RJ, 1ª Turma:

“...Não se comete violação ao art. 30, II da Lei n.º 8.666/93, quando, em procedimento licitatório, a Administração Pública edita ato visando a cercar-se de garantias o contrato de



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

prestação de serviços de grande vulto e de extremos interesse para os administrados.

Tendo em vista o elevado montante dos valores objeto de futura contratação, é dever do administrador público realizar todas as etapas do processo seletivo do prestador de serviço com grande cautela, pautando-se rigorosamente pelos preceitos legais aplicáveis, especialmente o art. 30, § 1º da Lei n.º 8.666/93, e outros pertinentes.”.

Desse modo, malgrado a Lei e o Edital do Certame ora em comento não impeçam a participação de empresa recém-criada, nos parece mais consentâneo com os princípios da razoabilidade e da supremacia do interesse público, que a Administração Municipal houvesse inserido no Edital do referido Pregão exigências mínimas no sentido da demonstração da capacitação das licitantes para a execução do objeto do contrato, considerando que tratou-se de avença destinada à obtenção de serviços de extrema importância, qual seja, a coleta do lixo produzido tanto na sede como na zona rural do Município, inclusive, incluindo o transporte de resíduos produzidos pelas unidades de saúde municipal, mediante o fornecimento do respectivo pessoal e do maquinário, consoante descrito no anexo I do Edital (fls. 68/69).

DA SUBCONTRATAÇÃO

No caso dos autos, aponta a Exordial que a contratada não teria condições de executar o serviço de locação dos veículos destinados à coleta do lixo, pois informação obtida em sítio virtual da Fazenda Estadual indicou a inexistência de veículos em nome da empresa, como também não poderia a firma subcontratar estes serviços, eis que tal procedimento estaria impedido no contrato em questão por força de disposição contida no item 11.6 do Edital do certame, sob seguinte teor: “o contratado não transferirá, no todo ou em parte, os fornecimentos do objeto do contrato a ser celebrado, ficando o mesmo proibido de subcontratação ou sub-rogação do instrumento contratual a ser firmado”.

O procedimento de subcontratação se acha previsto no art. 72 da Lei n.º 8.666/93, verbis:

Art. 72. *O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.*

Embora a Lei Geral do Pregão não tenha previsto de modo expresse este procedimento, é certo que o mesmo poderá se aplicar aos contratos decorrentes desta modalidade licitatória, tendo em vista que o seu art. 9º dispôs que “Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993”.

No entanto, prescreve o art. 78, IV do Estatuto Federal de Licitações:

Art. 78. *Constituem motivo para rescisão do contrato:*

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato; (grifo nosso)

Como se vê, na situação em comento o Edital do certame, de modo expresso, vedou a subcontratação dos serviços objeto do referido Pregão. No entanto, percebe-se que o Instrumento de Contrato (fls. 36/40), em sua Cláusula Segunda, 2.1, "e", e especialmente na Cláusula Quinta, ao contrário do que dispôs o Edital, previram a possibilidade de subcontratação, desde que condicionada esta ao "prévio consentimento da **CONTRATANTE**".

Acontece que dita disposição contratual, no nosso sentir, não tem o condão de afastar a proibição à subcontratação expressamente contida no ato convocatório do Certame ora em exame, pois a interpretação conjugada do art. 72 com o art. 78, VI da Lei n.º 8.666/93, inevitavelmente, conduz à exegese de que a subcontratação somente pode ser praticada quando estiver admitida, simultaneamente, tanto no ato convocatório quanto no contrato propriamente dito. Sendo assim, em observância ao princípio da vinculação ao ato convocatório (art. 3º da lei n.º 8.666/93), não nos parece válida a cláusula contratual que admitiu a subcontratação, antagonizando, assim, diretamente com a disposição editalícia que, por sua vez, proibiu expressamente este procedimento. Ademais, interpretação mais restritiva neste sentido se faz necessária, eis que a subcontratação constitui hipótese de transferência de parte do objeto do contrato para um terceiro estranho ao processo licitatório, o que, portanto, justifica a maior rigidez conferida pela Lei, quando no seu art. 78, VI, exige que este procedimento esteja expressamente admitido tanto no ato convocatório quanto no contrato, sob pena de sua rescisão unilateral, nos termos do art. 79, I da Lei de Licitações.

Nessa mesma toada, o Tribunal de Contas da União – TCU, processo n.º TC-018.257/1995-0, através da Decisão n.º 305/1996, decidiu que é ilegal a subcontratação sem previsão no edital mesmo para associação de servidores.

Ainda a Corte Federal de Contas, no processo n.º TC -003.736/2001-1, do qual resultou o Acórdão n.º 1.663/2004, entendeu que "Restou comprovada nos autos a ocorrência de subcontratação ilegal, em face da inexistência de previsão expressa no edital e respectivo contrato da possibilidade de terceirização. Esse fato constituiu violação ao art. 78, VI, da Lei n.º 8.666/93."

Há que se levar em consideração, ainda, que a Defesa argumentou que irregularidade não se perfez, no particular, porque, na prática, não teria sido efetivada a subcontratação de quaisquer daqueles serviços, como também porque o Edital do Pregão não exigiu que a empresa detivesse a propriedade dos veículos, até porque, aduz, "o fato da referida empresa não ter veículo cadastrado em seu nome, não quer dizer que a mesma não possui tais bens, pois estes poderiam estar alienados e ainda em nome da financeira, ou em nome dos seus sócios, dentre tantos outros motivos.". Realmente, embora não tenha a Defesa corroborado a sua alegação com documentação probatória da posse ou propriedade dos veículos, ainda assim, irregularidade não se verifica no fato da empresa não ter em sua propriedade todos os veículos, eis que a própria Lei n.º 8.666/93, reitere-

se, norma aplicável subsidiariamente ao Pregão, acerca da qualificação técnica, textualmente dispôs no seu art. 30, § 6º:

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

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, **máquinas, equipamentos** e pessoal técnico especializado, **considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade**, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia. (nosso destaque)

DA OBRIGATORIEDADE DO ENGENHEIRO SANITARISTA

Com efeito, o art. 1º da Resolução n.º 310/86 acostada à Acusatória (fls. 22/23), com amparo na Lei n.º 5.194/66, estabelece como sendo atividade da competência do Engenheiro Sanitarista a “coleta, transporte e tratamento de resíduos sólidos (lixo)”.

De fato, de acordo à Cláusula Primeira do Contrato ora em discussão (fls. 36), o objeto da contratação consistiu nos serviços elencados no Anexo I do Edital do Pregão n.º 08/2011 (fls. 68/69), os quais que compreenderam desde a **coleta, o transporte e a descarga do lixo domiciliar, comercial, e, inclusive, dos resíduos hospitalares**, como também a varrição de vias públicas, pavimentadas ou não, poda de árvores e pintura de meio fio, incluindo o fornecimento da mão de obra e do equipamento necessário para tais finalidades.

Portanto, ante às características dos serviços de coleta de lixo contratados, mormente porque envolveram o manejo de resíduos produzidos pelas unidades de saúde do Município, reputamos incontroversa a obrigatoriedade da presença do profissional legalmente habilitado para a supervisão deste tipo de serviço, qual seja, o engenheiro sanitário, nos termos da legislação que regulamenta o exercício desta profissão.

Não é outra a razão pela qual o art. 30, II da Lei n.º 8.666/93, repete-se, aplicável em caráter subsidiário ao Pregão, preconiza que a “**comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação**, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;”. (destaque nosso)

A partir desta certeza, forçoso entender que a Administração deveria ter feito constar no ato convocatório do Pregão, expressa exigência no sentido da obrigatoriedade da licitante demonstrar que dispunha de engenheiro sanitário em seus quadros. A exigência se impõe não apenas por tratar-se de uma obrigação decorrente da lei que regulamenta o exercício daquela profissão, mas se justifica ante à natureza temerária de que se reveste os resíduos hospitalares envolvidos na coleta contratada, que, de fato, representam considerável risco à saúde dos administrados, demandando, sem dúvida, especial cuidado e cautela da Administração na escolha do prestador deste tipo de

serviço. Demais disso, na medida em que a realização de serviço de coleta de lixo hospitalar depende, por imposição legal, da supervisão do profissional sanitarista, a não exigência deste profissional na contratação de serviços desta índole compromete a adequada execução destes serviços, antagonizando, também, com o mandamento contido no art. 37, XXI, da CF, o qual, consoante já declinamos anteriormente, explicitamente dispôs que o processo de licitação pública “somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”. (grifo nosso)

DA INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO – CRA

Para fins de habilitação em certames licitatórios, o art. 30, I, da Lei nº 8.666/93, aplicável subsidiariamente aos Pregões, exige a título de qualificação técnica:

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

I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;"

Algumas profissões possuem entidades profissionais claramente definidas. Assim é que, quando o objeto da licitação envolver atividades relacionadas a profissionais da área de direito ou engenharia, por exemplo, não se terá dúvida de que as entidades profissionais competentes serão, respectivamente, a OAB e o CREA. Contudo, a clareza que se tem diante da entidade competente para fiscalizar as atividades realizadas por profissionais das áreas antes mencionadas não existe quando se está diante de serviços de limpeza e conservação.

Com o fito de elucidar a questão, vejamos primeiro no que consistem os serviços prestados pelas empresas desses ramos. Basicamente, os serviços prestados por empresas que atuam na área de limpeza e conservação resumem-se em cessão de mão-de-obra, ou seja, essas empresas disponibilizam a mão-de-obra para a execução dos serviços.

Com efeito, a Lei nº 4.769, de 09.9.65, invocada na Acusatória, dispõe sobre o exercício da profissão de administrador e dá outras providências, estabelecendo em seu art 8º, alínea "b":

"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.)

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, ou seja, entendem que a atividade preponderante desenvolvida pelas empresas do ramo de prestação de serviços de limpeza e conservação é a "administração e seleção de pessoal", visto que "alocam" pessoal para a realização dos referidos serviços.

Assim, se entendermos 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 realmente só poderão atuar se devidamente inscritas nessa entidade.

Acerca desta controvérsia, firmou o Tribunal de Contas da União o entendimento de que a inscrição no conselho de fiscalização profissional deve ser exigido, quando cabível, em face do conselho que fiscalize o serviço preponderante da licitação. Neste sentido, vide o Acórdão n.º 473/2004, Plenário, relatado pelo Min. Marcos Vinícios Vilaça:

“Como a jurisprudência do Tribunal é no sentido de que o registro ou inscrição na entidade profissional competente (art. 30, inc. I, Lei n.º 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 da análise do caso concreto. Ocorre que, em diversos julgados deste 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 n.º 8.666/93 é o Conselho Regional de Administração. Assim o registro no CRA encontra amparado no art. 30, I, da Lei n.º 8.666/93. Outrossim, não posso deixar de registrar meu entendimento de que, em determinados casos, não é totalmente desarrazoada a exigência de inscrição em mais de um conselho, a depender das circunstâncias que se apresentem na hipótese.”
(negritamos)

Nestes moldes, embora o Edital do Certame não a tenha exigido, nos parece que a inscrição no CRA se faz necessária na contratação ora em comento, considerando a

amplitude e o vulto dos serviços objeto daquela contratação, como também porque restou evidente nos autos que a execução dos serviços de coleta e transporte de lixo e resíduos hospitalares envolveu diretamente o fornecimento, pela contratada, da mão de obra necessária para tanto, ou seja, efetivamente houve a locação de mão de obra, até porque esta atividade se acha incluída no Contrato Social da contratada (doc. fls. 113) dentre aquelas desenvolvidas pela empresa, reclamando, portanto, o seu registro no CRA.

*No tocante à ausência de retenção do INSS na nota fiscal (doc fls. 32), refuta a Defesa tal imputação com a Certidão Negativa de Débitos juntada às fls. 33, cuja validade data de 15/06/2011, abrangendo, pois, o período em que foi emitida a nota fiscal impugnada, datada de 14/04/11. **Improcede, pois a imputação, no particular.***

De outra banda, silencia a Defesa no que tange à ausência de discriminação dos insumos e da mão de obra na nota fiscal, razão pela qual há que se considerar procedente a impropriedade.

DA AUSÊNCIA DE BOLETIM DE MEDIÇÃO ASSINADO POR PROFISSIONAIS INSCRITOS NO CRA E NO CREA

Entendemos por desnecessárias maiores digressões acerca deste apontamento, eis que a ele aplicar-se-ão aquelas considerações expendidas no tópico anterior, no que concerne à necessidade de engenheiro sanitaria e administrador de empresa para o desenvolvimento dos serviços objeto da contratação em apreço.

Ademais, razão não assiste à alegação de Defesa, segundo a qual constitui mero erro formal a inexistência, nos boletins de medição, de atesto da execução dos serviços por preposto da Prefeitura. O argumento não afasta a omissão, eis que a Lei n.º 8.666/93, de aplicação subsidiária aos Pregão, estabelece, em seu art. 58, III, como prerrogativa da administração a fiscalização da execução dos serviços contratados.

Ao cabo, no que diz respeito ao fato de que o endereço da empresa indicado no seu ato constitutivo e reiterado nos registros de órgãos públicos, como a SEFAZ estadual, em verdade, abriga a sede de uma empresa, alegou o defendente que até “17.10.2011, data em que teve seu contrato rescindido pela atual Gestão Municipal”, “funcionava a empresa no endereço localizado na Rua J.J Seabra, n.º 69, sala 103, Estação, Jacobina-BA, conforme narrado no próprio Termo de ocorrência.”, e, acrescenta, que “hoje a empresa EMEX está funcionando na Rua G, n.º 27, Jacobina II, Jacobina-BA, não sabendo este defendente porque razão a Empresa ainda não atualizou o Endereço junto aos órgãos federais.”.

Sucede que, neste particular, não há no conjunto probatório produzido nestes autos qualquer elemento que permita concluir pela veracidade da alegação produzida pela Defesa, quer porque a Peça Defensiva não se faz acompanhar de qualquer prova que sustente a alegação; quer porque todos os documentos acostados a este feito dão conta de que o endereço da empresa é aquele informado na Exordial, além de que, em atual consulta ao sítio virtual da Receita Federal, verifica-se que o endereço não sofreu modificação, ao menos naquele cadastro.

Ante ao exposto, com a ressalva de que os presentes autos foram redistribuídos para este parecerista em data de 15/07/2013, nos termos do despacho de fls. 148, opinamos no sentido de que seja conhecido o presente Termo de Ocorrência, e, no mérito, pela sua procedência parcial, eis que não lograram desconstituídas pela Defesa todas as impropriedades irrogadas na Acusatória em face do Pregão Presencial n.º 008/11, e do contrato dele decorrente.

É como pensamos, salvo melhor juízo.”.

Analisado o processo, é de se acolher, em sua inteireza, o Parecer TOC n.º 1.650/13, proveniente da Assessoria Jurídica deste Tribunal de Contas dos Municípios, que passa a se constituir em parte integrante da decisão, haja vista a constatação do cometimento de irregularidades no Processo de Pagamento n.º 832/11 [mês de abril de 2011, no valor de R\$63.696,00 (sessenta e três mil, seiscentos e noventa e seis reais)], relacionado ao Pregão Presencial n.º 08/2011, vencido pela empresa EMEX LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E SERVIÇOS DE LIMPEZA LTDA., tendo como objeto a “coleta, transporte e destinação final de resíduos sólidos, inclusive hospitalares, além da varrição manual de ruas, capina de logradouros e vias públicas, coleta de entulho, podas de árvores, pintura de meios-fios e afins, na sede e interior do município, com disponibilização, pela contratada, de máquinas (inclusive Patrol, Pá Carregadeira, Retroescavadeira, Tratores Esteira e com Pneus), veículos (tanto veículos para transporte dos resíduos, quanto caminhões-tanques do tipo limpa-fossa) e pessoal para desenvolver as tarefas”, no montante de R\$636.960,00 (seiscentos e trinta e seis mil, novecentos e sessenta reais), cumprindo, portanto, a este Tribunal de Contas dos Municípios conhecer e, no mérito, deliberar no sentido da procedência parcial do Termo de Ocorrência TCM n.º 86.390/11, para aplicar ao Sr. Cícero Gomes de Oliveira, ordenador das despesas da Prefeitura Municipal de Ouroândia, no exercício financeiro de 2011, multa no importe de R\$4.000,00 (quatro mil reais).

VOTO

Diante do exposto, com fundamento no inciso XX, do art. 1º, da Lei Complementar Estadual n.º 06/91, combinado com o § 2º, do art. 10, da Resolução TCM n.º 1.225/06, é de se conhecer e, no mérito, deliberar no sentido da procedência parcial do Termo de Ocorrência TCM n.º 86.390/11, lavrado contra o Sr. Cícero Gomes de Oliveira, ordenador das despesas da Prefeitura Municipal de Ouroândia, no exercício financeiro de 2011, a quem se aplica, com amparo no inciso II, do art. 71, da Lei Complementar Estadual n.º 06/91, multa no importe de R\$4.000,00 (quatro mil reais), que deverão ser recolhidos aos cofres públicos municipais no prazo máximo de 30 (trinta)



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

dias do trânsito em julgado da decisão, através de cheque da emissão do próprio multado, sob pena de adoção das medidas previstas no art. 49, combinado com o art. 74, da Lei Complementar Estadual nº 06/91, com a cobrança judicial do débito, considerando que as decisões dos tribunais de contas que imputam débito e/ou multa possuem eficácia de título executivo, nos termos do § 3º, do art. 71, da Constituição Federal e do § 1º, do art. 91, da Constituição do Estado da Bahia.

Notificar o Sr. Cícero Gomes de Oliveira, ordenador das despesas da Prefeitura Municipal de Ouroândia, no exercício financeiro de 2011, para que tome conhecimento da decisão, e a CCE para acompanhar a satisfação da penalidade imposta.

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS, em 08 de Agosto de 2013.

Cons. Francisco de Souza Andrade Netto
Relator

Este documento foi assinado digitalmente conforme orienta a resolução TCM nº01300-11. Para verificar a autenticidade deste, vá na página do TCM em www.tcm.ba.gov.br e acesse o formato digital assinado eletronicamente.