



DIRETORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Edital de Pregão Eletrônico nº 081/2020.

Processo Administrativo nº 34.204/2020.

Trata-se de resposta ao pedido de esclarecimento efetuado pelo Observatório Social de Foz do Iguaçu, no dia 06/08/2020, por meio do Processo Administrativo nº 34.901/2020, questionando a participação de licitante no Pregão Eletrônico nº 081/2020, que tem por objeto a contratação de empresa para fornecimento de mão de obra, para produção de pães que serão distribuídos as famílias em situação de vulnerabilidade Social no Município de Foz do Iguaçu.

O pedido versa exclusivamente sobre a participação da empresa Evandro Gênero ME, onde o Observatório Social de Foz do Iguaçu, após analisar o Cartão do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas da licitante, não encontrou dentre suas atividades comerciais, o registro (código) da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE que demonstre compatibilidade com o objeto da licitação, o que implicaria na sua exclusão do processo, por não possuir a devida qualificação técnica para o certame.

Não há outras considerações sobre o tema, passamos a análise das alegações.

Inicialmente, saliento que entendemos o controle social do OSFI, contudo, é preciso ressaltar que a Administração Municipal, segue um rigoroso rito nos procedimentos licitatórios, sejam eles instaurados nas modalidades convencionais de licitação (Tomada de Preços ou Concorrência) ou no Pregão.

O processo licitatório tem início na área demandante, e somente é publicado após a elaboração de Minuta do Edital pela Diretoria de Licitações e Contratos, remetida para análise e aprovação da Procuradoria Geral do Município.

A questão versa exclusivamente sobre o CNAE não encontrado no Cartão do CNPJ da empresa, o que levaria a participação de um licitante que não possui atividade compatível com o objeto licitado, ser contratado pela Administração Municipal, sem a devida qualificação.

(7)



ESTADO DO PARANÁ

A CNAE é a Classificação Nacional de Atividades Econômicas. Especifica códigos padronizados de acordo com a atividade econômica da empresa, inseridos no seu Contrato Social e no próprio Cartão do CNPJ.

A seguir, vamos discorrer sobre a efetiva participação de empresas terceirizadas na Administração Pública, em especial quanto ao Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e os cumprimento dos requisitos da qualificação técnica questionados.

Em relação às exigências de qualificação técnica nos processo de contratação de serviços que envolvem a cessão ou locação de mão de obras, o Governo Federal atualizou a legislação sobre terceirização, tanto na Instrução Normativa nº 02/2008 (revogada) quanto na Instrução Normativa nº 05/2017 (alterada pela IN 07/2018).

São normas de fácil visualização, basta uma simples busca nos portais do Governo Federal.

As maiores alterações na legislação ocorreram tanto na qualificação financeira, quanto na qualificação técnica, como se verá a seguir.

Como estamos tratando da qualificação, vale trazer à colação a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

ACÓRDÃO Nº 1214/2013 - TCU - Plenário:

Sumário: REPRESENTAÇÃO FORMULADA PELA EXTINTA ADPLAN A PARTIR DE TRABALHO REALIZADO POR GRUPO DE ESTUDOS INTEGRADO POR SERVIDORES DE DIVERSOS ÓRGÃOS. FORMULAÇÃO DE PROPOSTAS NO INTUITO DE IMPLEMENTAR MELHORIAS NOS PROCEDIMENTOS DE LICITAÇÃO E DE EXECUÇÃO DE CONTRATOS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA CONTÍNUA. ANÁLISE DOS DIVERSOS ASPECTOS ABORDADOS PELO GRUPO. FORMULAÇÃO DE RECOMENDAÇÕES À SLTI/MP E À AGU.

(...)

III.b.2 - Atestados de capacidade técnica

(...)

111. Nesse ponto, parece residir a principal discussão a ser enfrentada - que espécie de aptidão deve ser requerida para a execução de contratos de serviços de natureza



ESTADO DO PARANÁ

continuada, em que esteja caracterizada cessão de mão de obra.

112. As empresas que prestam serviços terceirizados, em regra, não são especialistas no serviço propriamente, mas na administração da mão de obra. É uma realidade de mercado à qual a Administração precisa se adaptar e adequar seus contratos. É cada vez mais raro firmar contratos com empresas especializadas somente em limpeza, ou em condução de veículos, ou em recepção. As contratadas prestam vários tipos de serviço, às vezes em um mesmo contrato, de forma que adquirem habilidade na gestão dos funcionários que prestam os serviços, e não na técnica de execução destes.

(...)

114. O que importa é perceber que a habilidade das contratadas na gestão da mão de obra, nesses casos, é realmente muito mais relevante para a Administração do que a aptidão técnica para a execução dos serviços, inclusive porque estes apresentam normalmente pouca complexidade. Ou seja, nesses contratos, dada a natureza dos serviços, interessa à Administração certificar-se de que a contratada é capaz de recrutar e manter pessoal capacitado e honrar os compromissos trabalhistas, previdenciários e fiscais. É situação muito diversa de um contrato que envolva complexidade técnica, como uma obra, ou de um contrato de fornecimento de bens, em que a capacidade pode ser medida tomando-se como referência a dimensão do objeto - que serve muito bem o parâmetro de 50% usualmente adotado.

Desde há muito tempo, nos editais de licitação para contratação de serviços (terceirização de mão de obra), exigia-se tão somente os requisitos da qualificação técnica prevista no art. 30 da Lei 8.666/93, valendo a transcrição:

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

(...)

II - 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;



ESTADO DO PARANÁ

Ocorre que, apesar do art. 30 e da Súmula/TCU 263 se referirem, respectivamente, à comprovação de “atividade pertinente e compatível” e “serviços com características semelhantes”, é bastante comum verificar editais que trazem a necessidade de os licitantes apresentarem atestados de capacidade técnica que comprovem a execução específica do objeto do certame, sob pena de inabilitação.

Novamente trazemos à colação, tal situação posta à análise do TCU no Acórdão 553/2016, que transcrevemos:

Acórdão 553/2016 Plenário:

Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais.

“1.7.1. nos certames para contratar serviços terceirizados, em regra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra, e não a aptidão relativa à atividade a ser contratada, como ocorrido no pregão eletrônico (...);
1.7.2. nos casos excepcionais que fujam a essa regra, devem ser apresentadas as justificativas fundamentadas para a exigência, ainda na fase interna da licitação, nos termos do art. 16, inciso I, da IN 02/08 STLI”.

No caso, o órgão realizou pregão eletrônico para a contratação de serviços de secretariado e entendia ser “obrigatória a desclassificação de qualquer licitante que não cumprisse o exigido e não comprovasse, por atestados, na forma, quantidade e prazo definidos no edital, que já houvesse prestado serviços de secretariado”, desconsiderando, assim, quaisquer atestados que comprovassem a execução de serviços em mão de obra distinta, como limpeza, apoio administrativo, jardinagem, etc.

Ao final, concluiu o Tribunal de Contas da União que, em licitação para serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, devem ser exigidos atestados que comprovem aptidão para gestão de mão de obra, ao invés da comprovação da boa execução de serviços idênticos.

Como se pode observar pelas atividades previstas no cartão do CNPJ da licitante, não há óbice a sua participação no certame, vez que requereu tão somente a habilidade para gestão da mão de obra e não guarda relação com o



Prefeitura do Município de Foz do Iguaçu



ESTADO DO PARANÁ

objeto licitado, pois contratará para prestar o serviço, colaboradores com a devida qualificação.

Superada a questão que trata da qualificação técnica, seguimos com o esclarecimento vital, que trata da participação de empresas com ramo de atividade pertinente e idêntico ao código registrado conforme previsto no CNAE - Classificação Nacional de Atividades Econômicas.

Vale trazer o ensinamento do renomado administrativista Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:³

A CNAE é uma classificação usada com o objetivo de padronizar os códigos de identificação das unidades produtivas do país nos cadastros e registros da administração pública nas três esferas de governo, em especial na área tributária, contribuindo para a melhoria da qualidade dos sistemas de informação que dão suporte às decisões e ações do Estado, possibilitando, ainda, a maior articulação intersistemas. A definição e atualização das subclasses são atribuições da Subcomissão Técnica para a CNAE - Subclasses, organizada no âmbito da CONCLA, sob a coordenação de representante da Secretaria da Receita Federal e com a participação de representantes da administração tributária das esferas estadual e municipal e do IBGE.

Em face dessa orientação, tem-se que a CNAE é a classificação nacional de atividade econômica composta de dígitos, que descrevem qual é a atividade econômica prestada pela empresa.

Esse tema está intimamente ligado às licitações públicas, uma vez que alguns editais de licitação vêm exigindo a apresentação da CNAE para comprovar que a licitante atua ou é especializada no ramo de atividade pertinente ao objeto da licitação. A Lei nº 8.666/1993, no § 9º do art. 22, exige a pertinência entre o objeto licitado e o ramo de atividade, o que justifica essa exigência editalícia.

Ocorre que, repetidamente, surgem questionamentos quanto à legalidade de exclusão de empresa com o fundamento de que a CNAE da empresa vencedora ou participante não era específica como solicitado pelo edital de licitação.

Diante disso, é necessário pontuar que, pode-se interpretar que restringir a participação do licitante pelo motivo de ausência da CNAE específica fere o princípio da competitividade.

³ <https://jacobyfernandesreolon.adv.br/noticias/cnae-como-hipotese-de-restricao-em-licitacoes-publicas/>



ESTADO DO PARANÁ

O edital pode prever exigências em consonância com os arts. 27 e seguintes da Lei de Licitações e Contratos. Vedações sem motivação baseada em interesse público, no entanto, não podem ocorrer. A Administração Pública deverá ter ponderação ao exigir as condições para habilitar, de modo que sejam estritamente necessárias para assegurar uma prestação de serviço adequada.

Na mesma linha, por meio do acórdão nº 1.203/11, o TCU entendeu pela impossibilidade de limitação de participação de licitantes, em certame público, em razão da CNAE, em caso análogo. No julgamento os fatos cingiam-se ao impedimento de participação de empresa apenas porque seu cadastro na Receita Federal do Brasil apontava atividade não pertinente à atividade licitada, embora houvesse grande proximidade entre ambas.

Importante registrar trechos do voto do Relator que apontam circunstâncias indispensáveis sobre o tema:

"(...) impedir que uma empresa participasse do certame com base nesse detalhe cadastral é levar a norma extravagante a limites muito além do necessário e diminuir a competitividade do certame, o que configura irregularidade grave. Além disso, e principalmente, a empresa [...] apresentou seu Contrato Social onde fica bastante claro que atua no ramo de transporte de passageiros e de cargas.

Entendemos que o Cadastro de Atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir participação da empresa, ainda mais que tal cadastro não era totalmente discrepante do objeto do certame. É certo que este cadastro é uma imposição legal e deve estar atualizado, porém em nenhum momento há previsão legal de impedir uma empresa de participar em virtude de uma discrepância desse cadastro.

Caberia aos responsáveis a formação de juízo crítico com base em todas as informações apresentadas, especialmente a simples leitura do Contrato Social da empresa representante. Com base nessas informações, e considerando que em licitação as disposições editalícias devem ser interpretadas a fim de garantir a competitividade do certame, conforme preceitua o parágrafo único, art. 4º, Anexo I, Decreto nº 3.555/2000, não haveria motivos para impedir a participação da empresa Dantas, como acabou por ocorrer. (...)" (TCU. Processo TC nº 010.459/2008-9. Acórdão nº 1203/2011 - Plenário. Relator: Ministro José Múcio - Monteiro).



Prefeitura do Município de Foz do Iguaçu



ESTADO DO PARANÁ

Em recente decisão do Tribunal de Contas da União, exarada no Acórdão nº 42/2014 - Plenário, confirma o entendimento da Corte sobre a utilização da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) em processo licitatório. O tema envolve a possível restrição ao caráter competitivo que pode resultar desclassificação do licitante sob o argumento de incompatibilidade do ramo de atuação da empresa com o objeto da licitação. Vejamos:

Considerando que diante do decidido no precedente Acórdão 1.203/2011 - Plenário, segundo o qual o CNAE não deveria, sozinho, constituir motivo para a inabilitação em processo licitatório, havendo outros meios de comprovação da compatibilidade do ramo de atuação da empresa com o objeto da licitação, a exemplo o contrato social, o Relator determinou a realização de diligência ao Senac/MG, com vistas à obtenção de cópia do contrato social da licitante vencedora da licitação, bem assim, objetivando o envio de outras informações [...]. (TCU. Processo TC nº 029.380/2013-8. Acórdão nº 42/2014 - Plenário. Relator: Ministro Augusto Sherman.)

A própria Receita Federal do Brasil, que regulamenta as atividades empresariais contidas no cartão do CNPJ, proferiu entendimento de que o objeto social da empresa deve prevalecer sobre o código da CNAE, destaque:

EMENTA: SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO. INDEFERIMENTO. ATIVIDADE VEDADA PREVALÊNCIA DO OBJETO SOCIAL SOBRE O CÓDIGO DA CNAE. O objeto social. Para efeito de certificação da atividade econômica explorada, prevalece sobre o código da CNAE. É insubsistente o Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional apoiado numa suposta base fática anunciada neste último, quando o objeto social aponta para outra realidade.

"Diante disso, ressalta-se que não haveria a priori lesão e motivo para a exclusão da empresa por não apresentar todas as informações sobre a sua CNAE. Além disso, a empresa também poderá comprovar que possui especialização no ramo da atividade licitada por meio do seu contrato social". (Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - 6ª Turma. Portal Fazenda do Governo Federal).

Diante de todo o exposto, percebe-se que a Administração Municipal não cometeu nenhum equívoco na licitação, em razão de não constar o Código do CNAE no cartão do CNPJ da contratada.



Prefeitura do Município de Foz do Iguaçu



ESTADO DO PARANÁ

Ainda que superada a questão, vale trazer a lição do renomado e saudoso Hely Lopes Meirelles, sobre a licitação, em especial o surgimento do Pregão, como modalidade de licitação.

O saudoso mestre ensina “que, na Idade Média, nos Estados medievais da Europa, foi usado o sistema “vela e pregão”, para apregoar-se a obra desejada da seguinte forma: deixava-se uma vela arder, enquanto os construtores interessados lançavam suas ofertas oralmente. Quando a chama da vela se acabava, era adjudicada a obra àquele que tivesse oferecido o melhor preço. **Pode-se verificar, através desse exemplo, que a ideia do pregão já existia na sociedade, desde a antiguidade”.**

Não há nenhuma novidade aqui, pois vale lembrar que desde a Idade Média já existia tal instituto, portanto, nenhum desconhecimento sobre o tema é permitido, e a Pregoeira que conduziu a licitação tinha total conhecimento do ramo de atividade da empresa, apresentada em conformidade com a legislação.

Ademais, se o processo licitatório foi homologado, decorreu em razão da apresentação da melhor proposta, ainda que única, dos documentos de habilitação apresentados, em especial, da qualificação técnica, e tão somente após análise e aprovação da Procuradoria Geral do Município.

Contudo, se a dúvida ainda persistir, e o Observatório Social de Foz do Iguaçu, entender que tal situação permanece irregular, deverá intentar tal demanda junto à Receita Federal do Brasil e ao Tribunal de Contas da União, para maiores esclarecimentos.

Foz do Iguaçu, 12 de agosto de 2020.


Raphael Bular Pereira de Camargo
Responsável pela Diretoria de Licitações e Contratos