



**PREFEITURA
DE GOIÂNIA**

Secretaria Municipal de Saúde

*Acato na forma da
lei.*
SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
Durval Ferreira F. Pedrosa

Durval Ferreira F. Pedrosa

Secretário

Decreto nº 017/2021

PROCESSO BEE Nº : Bee 41969/3

INTERESSADO : Diretoria de Administração e Logística

ASSUNTO : Julgamento de Recurso Administrativo - PE nº 076/2021 - Saúde

DESPACHO Nº 845/2021 – Versam os autos acerca de julgamento dos recursos administrativos apresentados pelas empresas, Garra Forte Administração e Serviço Ltda. e Presta Serviços Técnicos Eireli, as quais, tempestivamente, apresentaram as devidas justificativas em desfavor da habilitação da empresa Loc Service Comércio e Serviços Ltda., arrematante do Pregão Eletrônico nº 76/2021.

Dos pedidos:

A empresa Garra forte LTDA, questiona a ausência de delimitação de adicional de insalubridade no edital de licitação, razão pela qual de acordo com as justificativas apresentadas pela recorrente, torna ilegal a licitação por violar os princípios da competitividade e isonomia na condução do certame.

Sustenta ainda, que houve descumprimento do item 9.11.1 do edital, que trata da certidão negativa de falência, concordata e recuperação judicial para fins de qualificação econômica e financeira, tendo em vista a apresentação de certidão positiva de falência, sem juntada de certidão narrativa ou certidão positiva com efeitos de negativa.

Bem como, alega o não cumprimento do item 9.12.3 do edital, no tocante a necessidade de comprovação de vínculo celetista, do responsável técnico com a licitante, na data de apresentação da proposta de preços.

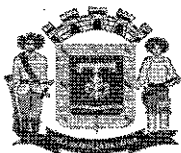
A empresa Presta Serviços Técnicos, aduz equívoco na habilitação da empresa Loc Service, dado seu impedimento indireto de participação em licitações públicas, em virtude da mesma, possuir sócio/administrador que figure como sócio de outras empresas, o que em tese, configura formação de grupo econômico, estando as demais empresas do grupo, apenas pela Administração Pública.

Da contrarrazão:

Após protocolo das razões do recurso, a empresa LOC Service Comércio e Serviços Ltda., tempestivamente, apresentou contrarrazão, onde requer o indeferimento dos recursos protocolados, pois segundo ela, as recorrentes querem apenas tumultuar o certame com alegações descabidas, além de terem alegado, supostas irregularidades que poderiam ter sido levantadas em fase anterior a abertura das propostas.

Justifica que a própria recorrente, afirma em seu recurso que a recorrida não pode ser desclassificada, pois o edital não define o percentual de insalubridade a ser adotado pelas licitantes e ressalta que não resta dúvidas quanto a indicação de percentual de insalubridade na proposta de preços apresentada, ressaltando que ela é a atual prestadora dos serviços à contratante e que detém pleno conhecimento dos locais de execução, tendo cotado adicional de insalubridade de acordo com a legislação vigente.

Quanto ao descumprimento do item 9.11.1 – Certidão Negativa de Falência, Concordata e Recuperação Judicial, esclarece que a expressão “positiva” contida na certidão anexada junto aos documentos de habilitação se refere a uma ação civil que nada tem a ver com ações de falência, concordata ou recuperação judicial, bastando analisar a segunda página da certidão, a qual indica inexistir quaisquer outras distribuições nesse sentido.



A alegação de descumprimento da cláusula 9.12.3 de acordo com a recorrida, não faz nenhum sentido, pois a documentação apresentada por ela comprova todas as exigências do edital de licitação. Aduz que acatar os argumentos da recorrente seria dar margem ao excesso de formalismo, principalmente ao exigir dos licitantes, documentos que não constem do instrumento convocatório.

No mesmo sentido, protocolou defesa relativa ao recurso da empresa, Presta Serviços Técnicos Eireli, onde a recorrida afirma que o endereço constante do cadastro de CNPJ citado pela recorrente está localizado em um prédio de cinco andares e que a empresa Loc Service está situada no quarto andar, conforme consta nos documentos apresentados, estando a empresa atenta a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, assim, assevera que o Tribunal possui entendimento de que empresas de um mesmo grupo econômico podem, inclusive, concorrerem em um mesmo certame, sendo assim, não haveria nenhum impedimento em licitações distintas.

Da análise:

➤ **Garra forte Administração e Serviços Ltda.**
Da ausência de delimitação do adicional de insalubridade

Em resposta ao pontuado pela recorrente, o Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria Municipal de Saúde, esclarece que o art. 192 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), assim determina:

O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.

Os Limites de tolerância estão previstos na Norma Regulamentadora NR -15 do MTE, aprovada pela Portaria nº 3.214/78, com alterações posteriores. É pacífico no meio jurídico que o pagamento do adicional de insalubridade, exige o reconhecimento de condições de trabalho em situações insalubres, determinadas através de perícia, a cargo do médico ou engenheiro do trabalho, segundo as normas do MTE.

Conforme disciplina aplicável, **o dever de providenciar a perícia para fins de pagamento de insalubridade é da empresa a ser contratada, e não da contratante.**

Em vista disso, o Tribunal de Contas da União, através do Acórdão 727/2009, expediu a seguinte determinação: “ *inclua no edital, como obrigação da contratada, a realização de perícia, a ser realizada por profissional competente e devidamente registrado no Ministério do Trabalho e Emprego, atestando o grau de insalubridade (máximo, médio ou mínimo), quando for o caso, bem como se a atividade apontada como insalubre consta na relação da NR-15 do Ministério do Trabalho, nos termos do art. 192 da CLT e NR-15, aprovada pela Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, ficando o pagamento do adicional de insalubridade condicionado à realização da referida perícia*”. (TCU, Acórdão nº 727/2009, Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro, DOU de 20.04.2009.) ”.

Não obstante, o edital de licitação do Pregão Eletrônico nº 076/2021 nos itens 4.2, 4.2.1 e mais precisamente no item 4.2.2 do Anexo I – Termo de Referência, assim estabeleceu:

4.2.2 A incidência do adicional de insalubridade ocorrerá somente para aqueles empregados que trabalharem nas áreas críticas e semicríticas, **mediante competente laudo pericial**, na forma estabelecida em legislação específica, devendo ser extensiva aos demais empregados envolvidos na execução contratual de áreas não críticas;



Portanto, não há qualquer irregularidade no edital quanto a este ponto, visto que tal obrigação foi requisitada em estrita observância aos requisitos da legislação da legislação vigente, em especial, ao entendimento do Tribunal de Contas da União.

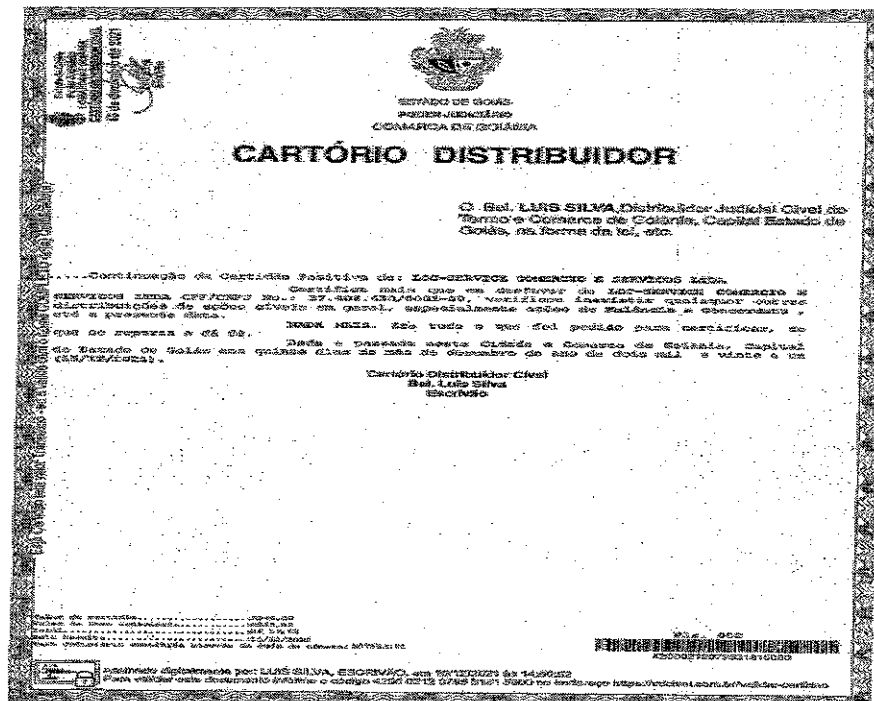
Do Descumprimento do item 9.11.1 (Certidão de falência, concordata e recuperação judicial)

O Edital de licitação requisita como qualificação econômica e financeira, dentre outros, o seguinte documento:

9.11.1 Certidão Negativa de Falência, Concordata ou Recuperação Judicial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica.

9.11.1.1 Nos casos de participação de empresa em recuperação judicial, deverá ser apresentado com a Certidão Negativa de Recuperação Judicial exigida no item anterior, atestado emitido pelo juízo em que tramita o procedimento de recuperação judicial, certificando que a empresa está apta, econômica e financeiramente, a suportar o cumprimento de um futuro contrato com a Administração, levando em consideração o objeto licitado.

Da própria leitura do texto do edital é possível inferir que a necessidade de apresentação de documentos complementares, ocorrerá nas situações em que forem observadas ações de falência, concordata e/ ou recuperação judicial. Condição não verificada juntos aos documentos apresentado pela empresa Loc Service Comércio e Serviços Ltda., conforme demonstrado às folhas de nº 2 da certidão de nº 42000212079531815000, que demonstra a inexistência em desfavor da empresa Loc Service, quaisquer outras distribuições cíveis em geral, **especialmente ações de Falência e Concordata.**



Isto posto, não foi verificado irregularidades quanto ao documento apresentado.



Do Descumprimento do item 9.12.3 do edital (Responsável técnico)

Entre os requisitos de habilitação técnica, foi solicitado no instrumento convocatório que as licitantes comprovassem possui responsável técnico na data de abertura das propostas, da seguinte maneira.

9.12.3 Comprovação de que o responsável técnico que acompanhará a execução dos serviços, pertence ao quadro permanente da empresa, na data prevista para entrega da proposta. Tal **comprovação será feita mediante a apresentação da cópia do contrato de trabalho ou carteira de trabalho ou ficha de registro de empregado, ou ainda, outro documento comprobatório.**

O instrumento convocatório previu a possibilidade de comprovação de vínculo, através da apresentação de cópia de contrato de trabalho, leia-se prestação de serviços, ou outro documento comprobatório. Tal dispositivo está em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Contas do TCU, exarada através do Acórdão TCU nº 727/2009, vejamos:

1.93. O item 3.1, alínea "q", do edital restringi o caráter competitivo do certame, na medida em que exige a comprovação do vínculo dos responsáveis técnicos na fase de habilitação, **somente por meio de cópias das Carteiras de Trabalho e/ou fichas de Registro de Empregado ou mediante cópia do ato de investidura no cargo ou cópia do contrato social e suas alterações**, em se tratando de sócio. A exigência vai de encontro ao entendimento desta Corte de Contas disposto nos relatórios e votos dos Acórdãos 800/2008 – Plenário e 1100/2007 – Plenário, respectivamente. Nas ocasiões, o tribunal entendeu que *não é necessário o vínculo empregatício ou societário, bastando a existência de um contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum. (Grifos nosso)*

1.94. Como justificativa para não aceitação de contrato de prestação de serviços, como prova de vínculo dos responsáveis técnicos, o órgão amparou-se no art. 71 da Lei 8.666/93 e excerto da obra de Marçal Justen Filho (in. Comentários à Lei de Licitações e Contratos. Dialética. São Paulo. 8ª Edição, p. 544) – fl. 27 e 28 do Anexo I dos autos. Esses argumentos são insuficientes para motivar mudança de entendimento desta Corte de Contas, manifestada pelos acórdãos supracitados.

1.95. Nesse ponto, cabe determinar ao MDIC que incluir no edital a possibilidade de comprovação do vínculo do responsável técnico por meio de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum.

Voto:

7. **A exigência de vínculo empregatício ou societário dos responsáveis técnicos, na fase de habilitação, somente por meio de cópias das Carteiras de Trabalho e/ou fichas de Registro de Empregado ou mediante cópia do ato de investidura no cargo ou cópia do contrato social e suas alterações, em se tratando de sócio, prevista no item 3.1, alínea "q" do edital (letra H), restringe o caráter competitivo do certame.** Este Tribunal, em reiteradas decisões (Acórdãos nº 2.170/2008, 800/2008, 141/2008 e 1.100/2007, todos do Plenário), **manifestou o entendimento de que a compreensão mais adequada de quadro permanente, mencionado no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, deve ser a do conjunto de profissionais disponíveis para prestar os serviços de modo permanente, durante a execução do objeto licitado. Não é necessário o vínculo empregatício ou societário, bastando a existência de um contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum.** A exigência editalícia impõe um ônus desnecessário às empresas, na medida em que seriam obrigadas a manter entre seus empregados um número muito maior de profissionais ociosos.



Sendo assim, não detectamos irregularidades nos documentos apresentados, pois os contratos juntados na habilitação, estão em conformidade com o instrumento convocatório e jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

➤ **Presta Serviços Técnicos Eireli.**

Dentre os argumentos trazidos, há alegação de que existe impedimento indireto quanto a participação da empresa Loc Service Comércio e Serviços Ltda, no certame, motivado pela representação do sócio Valmir de Sousa, figurar como sócio e administrador da empresa, EVPAR-participações e Investimentos Ltda, e esta compor sociedade na empresa NEWCON Construções e Terceirizações Ltda.

Nesse diapasão, o § 2º, do art. 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, assim estabelece:

Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

O conceito da justiça do trabalho é o mesmo adotado na justiça cível, uma vez que em que pese, não haja previsão expressa no Código Civil. Para tanto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que, para a configuração de grupo econômico para afetação das demais empresas do grupo, na ceara cível, é caracterizado quando as empresas (i) exercem a mesma atividade, (ii) possuem os mesmos sócios e (iii) estão estabelecidas no mesmo local, podendo, assim, o arresto/penhora recair sobre empresa do mesmo grupo.

Ocorre que tal entendimento está relacionado a circunstâncias específicas em que a lei possibilita esta ampliação, a exemplo da legislação trabalhista e cível. No entanto, tal possibilidade não existe no direito administrativo.

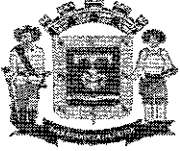
O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão implantou funcionalidade no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, com o objetivo de munir agentes públicos de informações que possibilitem agir em face de condutas suspeitas de fraude.

Assim, quando da etapa de habilitação, ao consultar o SICAF, o sistema emite alerta de “ocorrência impeditiva indireta” na hipótese de circunstâncias suspeitas, a exemplo de sócios em comum, que possam compreender possível tentativa de burla à penalidade anteriormente aplicada que impediria a contratação no âmbito e/ou esfera respectivo.

Nessa Situação, diversos fatores devem ser investigados. A título exemplificativo, deve-se apurar as condições de constituição da pessoa jurídica ou do início da sua relação com os sócios da empresa sancionada; a atividade econômica desenvolvida pelas empresas; a composição do quadro societário e identidade dos dirigentes/administradores; compartilhamento de estrutura física ou de pessoal; etc.

Em consulta realizada pelo Pregoeiro ao CNPJ da empresa Loc Service Comércio e Serviços Ltda. e de seu sócio/administrador, Valmir de Souza Pereira, não foram verificados quaisquer impedimentos de licitar imputados a empresa licitante.

Após o recebimento do recurso, foram consultados os CNPJ das empresas EVPAR – participações e Investimentos Ltda. e Newcon Construções e Terceirizações Ltda., na ocasião da consulta também não foram localizadas penalidades passíveis de extensão indireta no Direito Administrativo.



A lei 8.666/93 (manual de licitações e contratos) e a lei 10.520/02 (lei do pregão), determinam as sanções administrativas passíveis de aplicação às empresas que contratam com a Administração Pública. Assim, o instrumento convocatório em seu subitem 3.7 e 3.7.2, estabelece que:

3.7. NÃO PODERÃO CONCORRER, DIRETA OU INDIRETAMENTE, NESTA LICITAÇÃO:

3.7.2. Empresas com suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública Municipal, por prazo não superior a 02 (dois) anos, bem como declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública, enquanto perdurarem os motivos da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade (Art. 87, inc. III e IV, da Lei nº 8.666/93) e, caso participe do processo licitatório, estará sujeita às penalidades previstas no art. 337-M, § 2º, da Parte Especial do Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal), ou impedidas e contratar no âmbito do Município de Goiânia, de acordo com o art. 7º, da Lei nº 10.520/2002.

O edital de licitação previu as possibilidades de impedimento de participação na licitação, estando a situação de “impedimento indireto” diretamente ligadas as sanções eventualmente sofridas por empresas que as impediriam de contratar novamente com a Administração Pública e/ou que estivessem inseridas nas possibilidades de conflito de interesses, art. 9º da lei 8.666/93.

Isto posto, não há possibilidade jurídica de inabilitação de empresa em licitações, em detrimento de extensão a restrição fiscal de empresa diversa da participante no certame, mesmo que integrante de grupo econômico, por falta de amparo na legislação, jurisprudência e doutrina no Direito Administrativo.

Conclusão

Ante ao exposto, conheço os recursos e no mérito, opino pela improcedência das peças. Ao fim, encaminhamos os autos à Diretoria de Administração e Logística para análise e manifestação acerca do questionamento referente a ausência delimitação do adicional de insalubridade que após conclusão será remetido à Diretoria de Assessoramento Jurídico para emissão de parecer jurídico, afim de embasar decisão final do pregoeiro e da autoridade competente.

Comissão Especial de Licitação da Secretaria Municipal de Saúde de Goiânia, aos 17 dias do mês de janeiro de 2022.

CLERLEIS RODRIGUES Assinado eletronicamente por CLERLEIS RODRIGUES LOPES 99497565100
LOPES:99497565100 03/Jan/2022 01:17 120453 -0300

Clerleis Rodrigues Lopes
Presidente – Comissão Especial de Licitação
Dec. 296/2021