

PARECER JURÍDICO

Encaminhamento: Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC

Interessado: **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., e INSTITUTO DIGNIDADE E DESENVOLVIMENTO SOCIAL**

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE PROIBIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO NO CERTAME. ALEGAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA INCOMPATÍVEIS EM CARACTERÍSTICAS, QUANTIDADES E PRAZOS EXIGIDOS NO EDITAL. ALEGAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE PLANILHA DE CUSTOS COM ERROS INSANÁVEIS E SUBSTANCIAIS. INDEFERIMENTO RECURSAL.

RELATÓRIO

O Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC solicitou pela emissão de parecer jurídico em razão da interposição de Recurso Administrativo pela empresa **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**, e Contrarrazões pela empresa **INSTITUTO DIGNIDADE E DESENVOLVIMENTO SOCIAL.**, nos Autos do **Processo Licitatório nº 0002/2024, Pregão Eletrônico nº 0001/2024**, cujo objeto refere-se à *“Contratação de empresa especializada para Prestação de serviços continuados de terceirização de mão de obra de apoio as atividades operacionais, de caráter subsidiário (operador de máquinas pesadas) para atender a Secretaria Municipal de Agricultura de Xanxerê-SC (...)”*.

A empresa recorrente **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**, mostrou-se irredutível contra a decisão que declarou a empresa recorrida como habilitada ao certame. Na peça recursal, elaborou os seguintes apontamentos: **(i)** desatendimento ao item 2.6.1 do Edital, ao dispor que estariam excluídas da possibilidade de participar da licitação entidades, institutos, fundações ou organizações sem fins lucrativos, além de que não consta no estatuto social da recorrida a atividade econômica objeto do edital; **(ii)** desatendimento ao item 5.4.4 do Edital, por incompatibilidade dos atestados apresentados com o objeto da licitação; e **(iii)** apresentação de

planilha de custos com “erros insanáveis”. Pugnou, assim, pela inabilitação e/ou desclassificação da empresa recorrida.

Sobrevieram contrarrazões pelo **INSTITUTO DIGNIDADE E DESENVOLVIMENTO SOCIAL**, destacando que: **(i)** o recurso apresentado pela recorrente é intempestivo; **(ii)** não haveria óbice na contratação do instituto, por tratar-se de associação privada sem fins lucrativos que dispõe da atividade econômica exigida no Edital; **(iii)** os atestados de qualificação técnica apresentados suprem as exigências editalícias; **(iv)** a planilha de custos indica CCT adequada.

Após o recebimento do recurso e da contrarrazão, o Processo Licitatório veio encaminhado até esta Procuradoria Jurídica para análise e emissão de parecer.

É o lacônico relatório.

PARECER

A empresa recorrente **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**, como dito em relatório, mostrou-se irredutível na forma dos tópicos elencados em relatório.

Com relação ao item **(i)**, argumenta a empresa recorrente que a recorrida não poderia participar da presente licitação, visto tratar-se de uma organização da sociedade civil (OSC) que não possui em seu estatuto objetivo social relacionado/compatível com o objeto que se pretende contratar pelo Município. A empresa recorrida argumenta, por sua vez, que é enquadrada como uma associação privada sem fins lucrativos, e que por tal razão, não haveria impeditivo para participar da licitação. Ademais, que o objeto social da empresa, diversamente do que alegado pela recorrente, dispõe da atividade de terceirização de mão de obra. Pois bem!

Em consulta ao cartão CNPJ da empresa, extrai-se como “*descrição da natureza jurídica*” que a mesma se refere a uma Associação Privada.

Veja-se:



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA

NUMERO DE INSCRIÇÃO 18.273.227/0001-76 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 17/09/1986
NOME EMPRESARIAL INSTITUTO DE DIGNIDADE E DESENVOLVIMENTO SOCIAL		
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) IDDS		FORTE DEMAIS
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 88.00-6-00 - Serviços de assistência social sem alojamento		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 49.23-0-02 - Serviço de transporte de passageiros - locação de automóveis com motorista 71.12-0-00 - Serviços de engenharia 74.90-1-99 - Outras atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente 78.10-8-00 - Seleção e agenciamento de mão-de-obra 78.20-5-00 - Locação de mão-de-obra temporária 78.30-2-00 - Fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros 81.11-7-00 - Serviços combinados para apoio a edifícios, exceto condomínios prediais 81.21-4-00 - Limpeza em prédios e em domicílios 81.29-0-00 - Atividades de limpeza não especificadas anteriormente 82.11-3-00 - Serviços combinados de escritório e apoio administrativo 85.50-3-02 - Atividades de apoio à educação, exceto caixas escolares 85.99-6-99 - Outras atividades de ensino não especificadas anteriormente 86.50-0-02 - Atividades de profissionais da nutrição		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 399-9 - Associação Privada		

Sabe-se que as associações privadas são regidas pelo Código Civil Brasileiro. Referido diploma define que as associações não devem possuir fins econômicos (art. 53, CC); todavia, isso não se traduz em vedação ao resultado econômico positivo dentro da sua atividade de atuação. Não há impedimento, portanto, para que as associações celebrem contratos com a Administração Pública, desde que o(s) objeto(s) sociais da associação sejam compatíveis com o objeto do Edital.

O Tribunal de Contas da União (TCU) tem entendimento neste exato sentir, ao definir que a participação de associações civis sem fins lucrativos em licitações não é vedada, havendo por necessário, porém, que o objeto da contratação seja obrigatoriamente atrelado aos objetivos estatutários específicos da entidade. Veja-se a determinação proferida pelo Tribunal no Acórdão nº 2426/2020 – Plenário, senão:

9.3. determinar à Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia (SEDGGD/ME), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 4º, inciso I, da Resolução – TCU 315/2020, que adote providências para modificar o parágrafo único do art. 12 da IN 5-Seges/MP, de 26/5/2017, e informe ao TCU, no prazo de 15 (quinze) dias, os encaminhamentos realizados, visando a:

9.3.1. restringir a participação em licitações públicas somente às instituições sem fins lucrativos qualificadas como *Oscip*, participantes sob esta condição;

9.3.2. harmonizar o dispositivo com preceitos constitucionais e legais estabelecidos (art. 5º, caput; e art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993) e com entendimentos jurisprudenciais do TCU: Acórdãos 746/2014, 1.406/2017 e 2.847/2019, todos do Plenário desta Corte de Contas; e 9.3.3. ampliar a competitividade em certames públicos e, por conseguinte, a seleção de propostas mais vantajosas para a Administração

Pública, em que o objeto também possa ser atendido por instituições sem fins lucrativos, tendo em vista que inexistente norma legal que discipline, de forma indistinta, vedação de participação em processos licitatórios a essas entidades;" (Grifei)

Basta, portanto, no caso em tela, verificar se a associação recorrida possui objetivos estatutários compatíveis com o objeto licitado. Para tanto, necessário recorrer ao Estatuto Social da associação (juntado nos Autos), de onde se extrai, conforme art. 3º, inciso XXXVI, que é um dos objetivos sociais do instituto:

*XXXVI – Promover a dignidade humana, a convivência e o fortalecimento de vínculos a pessoas e grupos familiares através do trabalho, mediante intervenções sociais com abordagem da inclusão produtiva de pessoas em oportunidades formais de emprego, **incluindo a terceirização de mão de obra, fornecimento de mão de obra temporária**, a limpeza em prédios e domicílios, o fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros, os serviços combinados de escritório e apoio administrativo, os serviços combinados para apoio a edifícios, a disponibilização de vagas de emprego formais para públicos hipossuficientes, além do gerenciamento e capacitação e treinamento, **nos mais diferentes ramos econômicos e junto a contratantes públicos e privados**.*

Aludido inciso indica que um dos objetivos sociais da associação é a promoção da dignidade humana, convivência e fortalecimento de vínculos através do trabalho, onde inclui-se a **terceirização da mão de obra** (objeto do presente Edital). O mesmo inciso indica, ainda, que citado serviço de terceirização pode se dar "**junto a contratantes públicos e privados**". Logo, não resta dúvida que o objeto social da associação é compatível com o objeto do processo licitatório, não havendo que se falar em impedimento na participação da recorrida.

Com relação ao item (ii), veja-se o que define o art. 5.4.4 do Edital:

*QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL: 5.4.4 Atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que **comprove ter o licitante desempenhado serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação**, por período **não inferior a 12 (doze) meses**.*

Sabe-se que a Lei - bem como o presente Edital -, não definem que o atestado de capacidade técnica a ser anexado pelas proponentes deve ser "idêntico" ao objeto que se pretende contratar. Em exigida tal identidade, estar-se-ia ferindo o princípio da ampla concorrência, visto que pouquíssimos - ou nenhum - proponente conseguiria apresentar aludido documento.

O objeto do presente processo licitatório almeja pela contratação de operadores de máquinas pesadas. O proponente, ora recorrido, apresentou atestado(s) de capacidade técnica fornecido(s) pelo(a): (i) **ICISMEP** (Instituição de Cooperação Intermunicipal do Médio Paraopeba),

na quantidade de 01 (um) “Operador de Compactadora de Solos”; 01 (um) “Operador de Retroescavadeira”; e 02 (dois) “tratoristas” que equivalem – ou, ao menos, são compatíveis em características -, com o objeto pretendido pela Administração. Há também atestados fornecidos pela Prefeitura de Betim/MG, porém, ausente, em ambos, a indicação de profissional que possuísse atividade compatível com a pretendida pela Administração. Bem observado, por fim, a periodicidade exigida no item supracitado.

Assim, em sendo juntado atestado de capacidade técnica capaz de preencher os requisitos editalícios, a habilitação do proponente é medida que se impõe.

No que se refere ao item (iii), alega a empresa recorrente que a recorrida utilizou de CCT inadequada. Por essa razão, que deveria a empresa recorrida ser desclassificada, vez que tal inadequação deveria ser considerada como um “erro grave, substancial”.

Com relação à utilização da CCT, cabe frisar, como dito no parecer jurídico anterior, que vedada a indicação, em processos licitatórios, de qual acordo ou convenção coletiva de trabalho que deverá ser respeitado. Veja-se o que define a Nota de Esclarecimento datada de 12 de fevereiro de 2024, que faz parte integrante do Edital, senão:

QUESTIONAMENTO 01: 3) Considerando o entendimento do Acórdão TCU 369/2012, de que o sindicato/convenção coletiva de trabalho indicada no edital não é de utilização obrigatória pelos licitantes, está correto nosso entendimento de que a Convenção Coletiva de Trabalho a ser utilizada deverá ser a preponderante da empresa? Resposta: Sim.

*QUESTIONAMENTO 2: 01) Com relação aos Operadores gostaríamos de saber o valor de salário a ser usado? Qual CCT devemos usar? Essa função ganha adicional de periculosidade? Resposta: **Será de responsabilidade da contratada utilizar/identificar a CCT.***

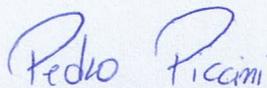
Além de ser de responsabilidade da empresa a definição da Convenção, a CCT utilizada pelo ora recorrido guarda compatibilidade com o objeto licitado, em especial ao identificar os profissionais abrangidos pela categoria, conforme cláusula terceira, alínea “a” da aludida Convenção Coletiva; logo, não há razão pela desclassificação. Veja-se a redação da citada alínea, senão:

(...) fica garantido um salário normativo e profissional aos pertencentes da categoria nas seguintes condições: a) Aos profissionais mestres gerais, operadores de equipamentos em terraplanagem e pavimentação: (Motoscraeper, motoniveladora, trator de esteira, pá carregadeira, escavadeira e caminhão fora da estrada) (...) (Grifei)

Assim, diante do exposto, o **OPINATIVO** é pelo **INDEFERIMENTO** do recurso administrativo apresentado pela empresa **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**, ao fim de manter como **habilitada e classificada** a empresa **INSTITUTO DIGNIDADE E DESENVOLVIMENTO SOCIAL.**, na forma do parecer.

É o parecer que submeto a apreciação da Autoridade Superior.

Xanxerê, 03 de julho de 2024.



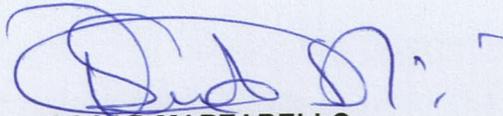
PEDRO HENRIQUE PICCINI
Consultor Jurídico do Município de Xanxerê
OAB/SC 61.229



DECISÃO:

Considerando os termos do parecer jurídico retro, que passam a fazer parte integrante desta decisão, **ACATO o OPINATIVO na íntegra** e, pelos fatos e fundamentos expostos no parecer **INDEFIRO** o recurso administrativo apresentado pela empresa **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**, ao fim de manter como **habilitada** a empresa **INSTITUTO DIGNIDADE E DESENVOLVIMENTO SOCIAL.**, na forma do parecer.

Xanxerê/SC, 03 de julho de 2024.



OSCAR MARTARELLO

Prefeito Municipal