
DNOCS – INCLUSÃO DE CLÁUSULA EM EDITAIS DE LICITAÇÃO

Representação

Ministro-Relator José Antonio Barreto de Macedo

Grupo I - Classe VII - Plenário

TC-275.383/97-0

Natureza: Representação.

Interessada: PLUS Serviços de Limpeza Ltda.

Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS.

EMENTA: Representação de empresa licitante, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/93, contra a inclusão de cláusula irregular em editais de licitação. Conhecimento. Procedência. Fixação de prazo para o exato cumprimento da lei.

RELATÓRIO

Adoto como parte do Relatório a minuciosa instrução elaborada pelo Sr. Analista da SECEX/CE (fls. 122/125):

“Trata o presente processo de Representação da empresa PLUS SERVIÇOS DE LIMPEZA LTDA quanto aos Editais das Tomadas de Preços n.ºs. 05/97 e 06/97 do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS, solicitando-se a retirada do item 3.1.3 dos mesmos Editais, ‘a respeito dos atestados serem devidamente certificados pelo SEAC – Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado, contrariando assim o artigo 1º, inciso XL da Constituição Federal’ (fls. 01).

2. Instruída a Representação nesta SECEX/CE (fls. 02), constata-se que não existe o inciso XL no art. 1º da Constituição, propondo-se, assim, o arquivamento dos autos por falta de fundamento legal para dar prosseguimento ao processo.

3. Encaminhado o processo ao Ministro-Relator com proposta de arquivamento (fls. 03), o Sr. Ministro José Antônio B. de Macedo, em Despacho às fls. 04, mandou ouvir a Procuradoria, que se manifestou de acordo com a Instrução e Pareceres desta SECEX/CE (Parecer às fls. 05).

4. O Sr. Ministro-Relator José Antônio B. de Macedo, entendendo que a Representação aponta possíveis irregularidades nas Tomadas de Preços em causa, determinou a devolução dos autos à SECEX/CE, ‘para que promova, preliminarmente, diligência junto ao DNOCS, a fim de obter esclarecimentos sobre os referidos Editais e sobre outros elementos que considere necessários, com o objetivo de

analisar, sobretudo, a exigência de atestados emitidos pelo SEAC – Sindicatos das Empresas de Asseio e Conservação do Estado (subitem 3.1.3 dos Editais) à luz da legislação que rege a matéria’ (Despacho às fls. 06).

5. Em obediência ao Despacho do Sr. Ministro-Relator, procedeu-se diligência junto ao DNOCS – Ofício SECEX/CE nº 260/98, de 05.06.98, fls. 07 – solicitando o envio de cópia dos Editais das Tomadas de Preços nºs. 05 e 06/97 e das respectivas Atas.

6. Pelo Ofício nº 161-DG/GAB, de 19.06.98, fls. 09, o Sr. Diretor-Geral do DNOCS solicitou a esta SECEX cópia do presente processo, bem como a prorrogação do prazo para atendimento da diligência; pelo Ofício nº 168-DG/GAB, de 24.06.98, fls. 11, o mesmo Responsável encaminhou os Editais e Atas solicitados (fls. 12/45, 46/75, 76/78, 79/83 e 84), esclarecendo ainda que a exigência contida no item 3.1.3 dos Editais decorre de decisão judicial enviada pelo Sindicato (fls. 85 e 86/87).

7. Com efeito, em expediente de 03.11.97 (fls. 85) o Sindicato comunica ao Presidente da Comissão de Licitação do DNOCS a sentença na qual, segundo o entendimento do Sindicato, se lhe reconhece o direito de certificar os atestados de capacidade técnica das empresas afiliadas ao SEAC.

8. A questão levantada pelo Sindicato prendia-se ao fato que algumas empresas participantes de processos licitatórios apresentavam comprovação de capacidade técnica através de atestados fornecidos pelo Conselho Regional de Administração, nos termos do § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, entendendo o Sindicato que apenas esse órgão de classe poderia fornecer os referidos atestados; decorre daí a solicitação do Sindicato quanto à retirada dos Editais do item 3.1.3, que exige ‘atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado (...), devidamente certificado pelo SEAC – Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação’”.

(...)

“10. Às fls. 101/103 consta do processo Parecer do Assessor do Secretário de Controle Externo no qual, após análise dos aspectos legais envolvidos, propõe diligência junto ao Conselho Regional de Administração do Ceará/Piauí e ao Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado do Ceará – SEACEC” (...).

“12. O Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado do Ceará – SEACEC atendeu à diligência através do Ofício nº 059/98, de 09.09.98 (fls. 108), juntando os documentos de fls. 110 a 113 que, no seu entender, provam ser o Sindicato a entidade competente para certificar os atestados de capacidade técnica de que trata o art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

13. Às fls. 110/111 consta cópia da Decisão proferida pelo Juiz Federal José Maria Lucena, Vice-Presidente do TRF 5ª Região, na qual aquele Magistrado confirma que ‘os serviços prestados pelas empresas de higiene e transporte de valores não se caracterizam como atividades específicas da profissão de administrador’; como se vê, a decisão judicial foi no sentido de considerar que as atividades de asseio e higienização não são privativas da profissão de administrador, nada levan-

do a concluir que tudo o que se refira a essas atividades seja da competência do Sindicato, especialmente a atestação de capacidade técnica”.

(...)

“15. Da análise dos documentos ressaltam os seguintes fatos:

a) a decisão judicial sobre a qual se apoia o Sindicato para argüir exclusividade quanto à atestação da capacidade técnica em nada lhe autoriza tal pretensão, de vez que apenas afirma que tais atividades não são privativas da profissão de administrador;

b) nos demais Estados da Federação, segundo informação do CRA-CE/PI tal competência é do respectivo CRA;

c) consoante o disposto no § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, a comprovação da capacidade técnica ‘será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes’.

16. Como se vê, a Lei alude a entidades profissionais competentes, não descendo ao detalhe de definir se essas entidades profissionais são os Conselhos de Fiscalização Profissional ou os Sindicatos que congregam as empresas que prestam esse tipo de serviço: a questão que ora se põe é, portanto, definir quais são as entidades profissionais competentes para tal fim; do ponto de vista da doutrina, há a tendência a considerar como entidades profissionais somente os órgãos corporativos tais como os Conselhos de Fiscalização Profissional – v. Geisa Araújo, Licitações e Contratos Públicos, Fortaleza, edição da autora, 1998, p. 97; manifestada a intenção do CRA-CE/PI de interpor recurso junto ao TRF-5ª Região para lhe ser confirmada tal prerrogativa, creio que só após a manifestação da Justiça poderá ser resolvido esse conflito de prerrogativas; no momento, carece de fundamento a pretensão do Sindicato quanto à exclusividade pretendida e igualmente insubsistente o subitem 3.1.3 do Edital, que estabelece que os atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado deverão ser certificados pelo SEAC – Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação.

17. Por outro lado, decorrido lapso de tempo razoável, seria de bom alvitre indagar-se do CRA-CE/PI se esse órgão realmente interpôs o recurso cabível para que lhe seja restaurada a competência que entende lhe pertencer.

18. Assim, é procedente a Representação que deu origem a este processo, no seu pedido de que seja retirado dos Editais de Tomada de Preços o subitem 3.1.3, de vez que sua inclusão nos Editais contraria o disposto no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei 8.666/93, c/c o § 1º do art. 30 do mesmo diploma legal.

19. Por outro lado, é de se considerar que as Tomadas de Preços nºs. 05/97 e 06/97, em cujos Editais consta o item restritivo, tiveram o seu caráter competitivo prejudicado, devendo então as licitações serem anuladas por ilegalidade, nos termos do art. 49, caput, da Lei nº 8.666/93, e realizados novos certames licitatórios nos quais seja respeitado o caráter competitivo do procedimento nos termos do já citado art. 3º, § 1º, inciso I, da mesma Lei.

20. Em face do exposto, submeto o presente processo à consideração superior propondo:

a) seja determinado ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS que, em futuras licitações, evite a inclusão, nos Editais respectivos, de cláusulas que possam prejudicar o caráter competitivo do procedimento licitatório, em obediência ao que determina a Lei nº 8.666/93, art. 3º, § 1º, inciso I;

b) seja também determinado à Autarquia, no prazo que o Egrégio TCU vier a fixar, que proceda à realização de novos procedimentos licitatórios em substituição às Tomadas de Preços nºs 05/97 e 06/97, que deverão ser anuladas por ilegalidade, nos termos do art. 49, caput, da Lei nº 8.666/93;

c) seja o presente processo juntado às contas do exercício de 1997, para análise em conjunto e em confronto.”

2. O Representante do Ministério Público Dr. Ubaldo Alves Caldas emitiu Parecer nos presentes autos, do qual extraio o seguinte excerto (fls. 128/129):

“De pronto, verifica-se que o item do edital impugnado decorre de clara infringência a dispositivo da Lei nº 8.666/93. O registro do atestado tem que ser efetuado por entidade profissional competente, do que decorre que deve ser efetuado por entidade que represente e fiscalize profissionais, nunca por uma entidade patronal como é o SEACEC.

Tanto é assim que a própria Lei estabelece que a única (em virtude de veto) modalidade de exigência a ser observada, quando do registro dos atestados, é a relativa à capacitação técnico-profissional. Causa espécie o fato de que uma entidade que congrega empresas e não empregados possa atestar a capacidade de um profissional. Um dos inconvenientes dessa prática é que profissionais e empresas concorrentes poderiam ser discriminados, até mesmo por interesses negociais, por aqueles que, no SEACEC, detém o poder de autorizar o registro dos atestados.

Ademais, observa-se que o item 3.1.3 do Edital (fl. 47) não previa exigências relacionadas à capacitação técnico-profissional previstas no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei de Licitações.

Entendemos que a interpretação desses dispositivos não deve ser enuviada pela indicada decisão do TRF - 5ª Região (fl. 111), como quer o SEACEC, mesmo porque o mencionado *decisum* não discute a competência para registrar o atestado em questão, mas apenas julga que os serviços prestados por empresas de higiene e transporte de valores não se caracteriza como atividade específica da profissão de Administrador.

Embora não exista o dispositivo constitucional invocado pelo autor da representação (art. 1º, inciso XL), verifica-se que o requisito imposto pelo item 3.1.3 do edital de licitação afronta o art. 37, inciso XXI, na medida em que torna-se questionável a igualdade de condições entre os licitantes.

Não obstante, não vislumbramos má-fé dos administradores, sendo que a interpretação do conteúdo da citada Decisão do TRF-5ª Região lhes serve, ao menos, como atenuante.

Antes, porém, as licitações devem ser anuladas por flagrante infringência de dispositivo legal.

O art. 71, inciso XI, da Constituição Federal, bem como o art. 45 da Lei nº 8.443/92, prevêm que o Tribunal, verificada ilegalidade, deverá assinar prazo para que o órgão ou entidade adote providências necessárias ao cumprimento da Lei. Assim, propugnamos tal medida, em lugar da proposição consignada no subitem “b” do item 20 da instrução de fls. 122 a 125.

Em razão dos fatos ora examinados, bem como do envolvimento de gestores do DNOCS, entendemos pertinentes as propostas constantes dos subitens “a” e “c” do prefalado item 20 da instrução.

Dessarte, este representante do Ministério Público manifesta anuência às proposições consignadas nos subitens “a” e “c” do item 20 da instrução (fl. 125), sem prejuízo de que, com supedâneo no art. 71, inciso XI, da Constituição Federal, bem como no art. 45 da Lei nº 8.443/92, seja assinado prazo de 30 dias para que a Autarquia adote as providências necessárias ao cumprimento do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista sua infringência pelo item 3.1.3 dos Editais de Tomadas de Preços nº 05/97 e 06/97.”

3. É o relatório.

VOTO

De início, importa consignar que a presente Representação merece ser conhecida com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/93.

2. De acrescentar que, consoante apurado pelo meu Gabinete, com o auxílio da SECEX/CE, as Tomadas de Preços nº 05/97 e 06/97 não foram concluídas, estando marcadas para o próximo dia 15/04 a abertura das propostas, consoante informou a Comissão de Licitação responsável.

3. Quanto aos pareceres emitidos nos autos, estou de acordo com o exame minucioso da matéria levada a efeito pela Unidade Técnica e pela douta Procuradoria.

4. Considero, todavia, que, por ora, as medidas a serem adotadas por este Tribunal devam cingir-se à fixação do prazo de 15 dias, consoante estabelece o art. 195 do Regimento Interno (e não de 30 dias, conforme propõe o Parquet), e à determinação sugerida pela SECEX/CE, objeto da alínea a do item 20 do relatório supra.

Nestas condições, acolho, no essencial, os pareceres e voto por que seja adotada a decisão que ora submeto à apreciação deste E. Plenário.

DECISÃO Nº 126/99 - TCU - PLENÁRIO¹

1. Processo TC n. 275.383/97-0.

2. Classe de Assunto: VII - Representação de empresa licitante, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/93, contra a inclusão de cláusula irregular em editais de licitação.

3. Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS.

1. Publicada no DOU de 12/04/1999.

4. Interessada: PLUS Serviços de Limpeza Ltda.
5. Relator: Ministro José Antonio Barreto de Macedo.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Ubaldo Alves Caldas.
7. Unidade Técnica: SECEX/CE.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
 - 8.1 - conhecer da presente Representação, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/93, para considerá-la procedente, tendo em vista que restou configurada nos autos irregularidade consistente na inclusão, no item 3.1.3 dos editais das Tomadas de Preços nº 05/97 e 06/97 do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS, da exigência de que os atestados de capacidade técnica sejam certificados pelo Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado do Ceará – SEACEC, em infringência aos arts. 3º, § 1º, I, e 30, § 1º, da Lei n. 8.666/93;
 - 8.2 - com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e no art. 45 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 195 do Regimento Interno, fixar o prazo de 15 (quinze) dias para que o DNOCS adote as providências necessárias ao exato cumprimento dos mencionados dispositivos da Lei n. 8.666/93, retirando a exigência indevida contida no item 3.1.3 dos aludidos editais de Tomadas de Preços, comunicando a este Tribunal, nesse mesmo prazo, as medidas que forem promovidas;
 - 8.3 - determinar ao DNOCS que, em futuras licitações, observe o disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93, abstendo-se de incluir nos editais cláusulas que atentem contra o caráter competitivo do procedimento licitatório;
 - 8.4 - dar ciência desta Decisão à empresa PLUS Serviços de Limpeza Ltda.
9. Ata n. 11/99 - Plenário.
10. Data da Sessão: 31/03/1999 - Ordinária.
11. Especificação do *quorum*:
 - 11.1. Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (na Presidência), Adhemar Paladini Ghisi, Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Valmir Campelo, Adylson Motta e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo (Relator), Lincoln Magalhães da Rocha e Benjamin Zymler.
 - 11.2. Ministro que alegou impedimento: Adylson Motta.

Humberto Guimarães Souto
na Presidência

José Antonio Barreto de Macedo
Ministro-Relator

