ACÓRDÃO - AC00 - 1080/2022

PROCESSO TC/MS	:	TC/10071/2020
PROTOCOLO	:	2056106
TIPO DE PROCESSO	:	DENÚNCIA
ÓRGÃO		SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
JURISDICIONADO		FELIPE MATTOS DE LIMA RIBEIRO
DENUNCIANTE		COSTA OESTE SERVIÇOS DE LIMPEZA EIRELI
INTERESSADAS		POTENZA - EMPRESA DE TRABALHO TEMPORÁRIO EIRELI ME APPA SERVIÇOS TEMPORÁRIOS E EFETIVOS LTDA.
ADVOGADOS	:	BOGO ADVOCACIA E CONSULTORIA – OAB/PR 2.969; ISRAEL BOGO – OAB/PR 40.917; DANIEL BOGO – OAB/PR 74.229.
RELATOR	:	CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: DENÚNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO ELETRÔNICO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA TERCEIRIZADA VISANDO CONTRATAR 555 POSTOS DE TRABALHOS – SUPOSTAS IRREGULARIDADES POR VIOLAÇÃO AO ART. 71 DA LEI Nº 8.666/93 E DO ITEM 2.6 DO EDITAL E AUSÊNCIA DE CAPACIDADE TÉCNICA E INCLUSÃO DE DOCUMENTO NOVO – INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO § 1º DO ART. 71 DA LEI Nº 8.666/93 – AUSÊNCIA DE CAPACIDADE TÉCNICA E INCLUSÃO DE DOCUMENTO NOVO – VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, DA LEGALIDADE E DO JULGAMENTO OBJETIVO – DESRESPEITO AO § 3º DO ART. 43 DA LEI Nº 8.666/93 – PARCIAL PROCEDÊNCIA – MANDADO DE SEGURANÇA – SANÇÃO DE INABILITAÇÃO DAS EMPRESAS APLICADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA E PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO – PERDA DO OBJETO– ARQUIVAMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93. Inexiste nos autos violação ao § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93, que diz que a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento.

2. A falta de comprovação, pelos atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa, da identidade dos serviços prestados com os descritos no objeto do contrato de licitação, no percentual mínimo exigido, viola os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade e do julgamento objetivo.

3. O § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93 dispõe que, embora a Comissão de Licitação possa promover diligências, é “vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”, havendo violação à citada norma pela inclusão de documento novo.

4. Embora o reconhecimento da parcial procedência da Denúncia, qualquer determinação para inabilitação das empresas denunciadas é desnecessária, verdadeiramente inócua, diante da inabilitação das empresas pelo Tribunal de Justiça do Estado, em Mandado de Segurança, e pela Administração, o que enseja a determinação do arquivamento dos autos, em razão da evidente perda de objeto.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Reservada Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 21 a 24 de fevereiro de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pela **procedência parcial** da Denúncia formulada pela empresa **Costa Oeste Serviços de Limpeza Eireli** apenas quanto às irregularidades apontadas no **item II** e abrangendo somente a licitante **Potenza Trabalhos Temporários Eireli**, que foi inabilitada no **Pregão Eletrônico nº 001/2020**, da **Secretaria de Estado de Fazenda**, por força de decisão do Tribunal de Justiça do Estado no Mandado de Segurança nº 1411965-82.2020.8.12.000; pelo **arquivamento** destes autos por perda de objeto, em razão de as empresas denunciadas já terem sido inabilitadas no Pregão Eletrônico nº 001/2020, sendo inócua qualquer providência nesse sentido. **Retirada do caráter sigiloso do processo** (peça 57).

Campo Grande, 24 de fevereiro de 2022.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Vistos, etc.

Trata-se de **Denúncia**, formulada pela empresa **Costa Oeste Serviços de Limpeza Eireli**, com pedido de liminar para suspensão do **Pregão Eletrônico nº 001/2020**, em face da Secretaria de Estado de Fazenda, visando, ao final, a inabilitação das empresas **Potenza – Empresa de Trabalho Temporário Eireli ME e Appa Serviços Temporários e Efetivos Ltda**.

O objeto da licitação é a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de mão de obra terceirizada, visando contratar 555 postos de trabalhos pelo valor máximo estimado de **R$ 60.093.084,72** (sessenta milhões, noventa e três mil, oitenta e quatro reais e setenta e dois centavos) pelo período de 12(doze) meses, prorrogável por até 60 meses.

Após a intimação e manifestação do jurisdicionado, a suspensão liminar da licitação foi rejeitada por este Conselheiro Relator na Decisão **DLM-G.WNB-117/2020** (peça 27).

O Ministério Público de Contas opinou no sentido de acompanhar a decisão do Tribunal de Justiça do Estado, no **Mandado de Segurança nº 1411965-82.2020.8.12.000**, concluindo pela procedência parcial da Denúncia com a inabilitação da pessoa jurídica Potenza – Empresa de Trabalho Temporário Eireli a anulação do ato que a declarou vencedora do certame (peça 43).

Eis o breve relatório. Passo ao Voto.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Inicialmente, esclarece-se que foram observadas as disposições regimentais, descritas no art. 126 e seguintes do RITCE/MS, passando-se ao exame do mérito da Denúncia.

A denunciante apresentou as seguintes irregularidades no Pregão Eletrônico nº 001/2020:

1. ***Da Violação ao art. 71 da Lei nº 8.666/93 e do Item 2.6 do Edital;***
2. ***Ausência de Capacidade Técnica e Inclusão de Documento Novo***

Antes, porém, de qualquer exame é preciso constatar que o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, nos autos do **Mandado de Segurança nº**

1411965-82.2020.8.12.0000, julgado em conjunto com outros, um deles da empresa que apresentou esta Denúncia, já decidiu pela exclusão da licitante Potenza – Empresa de Trabalho Temporário Eireli do Pregão Eletrônico nº 001/2020.

Insta, ainda, apontar que o jurisdicionado já informou que cumpriu integralmente o Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado no citado Mandado de Segurança, inabilitando a empresa **Potenza**. Nessa mesma resposta, a Secretaria de Estado de Fazenda também informa a inabilitação das empresas **Appa Serviços Temporários e Efetivos Ltda e Produserv Serviços Eirelli** (peças 49-50 e 52-54).

Em consulta ao Portal da Transparência do Governo do Estado, observo ainda que houve a participação de nove empresas no Pregão Eletrônico nº 001/2020 na sessão de apresentação das propostas e que nesta data o certame está suspenso para análise de recursos contra a habilitação da empresa **Digithobrasil Serviços em Software Ltda**, vencedora temporária.

Quanto ao **item 1** acima, a denunciante sustenta que as empresas Potenza – Empresa de Trabalho Temporário Eireli e Appa Serviços Temporários Ltda deveriam ser inabilitadas por terem atividade de fornecimento de mão de obra de **trabalho temporário** e não para prestação de serviços de forma **continuada**, conforme definido nos itens 2.6 do edital e 3.3 e 7.1 do termo de referência.

Tal desconformidade representaria violação ao § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93, que diz que a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento.

Isso porque o trabalho temporário é regulado pela Lei nº 6.019/74, que no § 5º do art. 5º-A e art. 16 dão à "empresa contratante" responsabilidade subsidiária quanto às verbas trabalhistas e solidária quanto às previdenciárias, em caso de falência da empresa de trabalho temporário.

Destaque-se que, embora tenha considerado que as empresas Potenza e Appa são habilitadas apenas para o "trabalho temporário", a denuciante reconhece em sua petição o fato de que o trabalho temporário é a "atividade principal", mas que existe nos respectivos CNAEs (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) as "atividades secundárias". Admite, inclusive, que tal atividade continuada esteja prevista apenas no Contrato Social. Vejamos:

> *"Ora, **é de fato irrelevante a presença ou ausência de CNAE específico**, todavia, **esta circunstância não é o objeto da controvérsia**. É evidente que pela aplicação do princípio do formalismo moderado, a presença da atividade em seu contrato social e não no CNAE registrado perante a RFB, por si só, não implica em impedimento para participar da licitação. Todavia, não é disso que se trata a insurgência, sendo esta uma tangente para não enfrentar o mérito, de modo que os escólios e dispositivos citados no parecer jurídico não se referem a tese debatida."*

Assim, se a própria denunciante admite que não há impedimento no fato de as

empresas denunciadas terem atividade econômica principal de “trabalho temporário” e ao mesmo tempo terem secundariamente prestação de serviço continuado, **fica sem sentido lógico a dicotomia que vê entre o § 5º do art. 5º-A e o art. 16 da Lei nº 6.019/74 e o § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93**.

Mais ainda se consideramos que o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a **constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93**, com o seguinte julgamento na ADC nº 16 (grifo nosso):

> *EMENTA: RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária.* ***Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma****. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995. (ADC 16, Relator(a): CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/2010, DJe-173 DIVULG 08-09-2011 PUBLIC 09-09-2011 EMENT VOL-02583-01 PP-00001 RTJ VOL-00219-01 PP-00011)*

Portanto, aqui inexiste qualquer irregularidade em relação às empresas Potenza – Empresa de Trabalho Temporário Eireli e Appa Serviços Temporários Ltda, ao menos pelo que consta destes autos.

O **item 2** trata da ausência de capacidade técnica e inclusão de documento novo.

Como a administração pretende contratar 555 postos de trabalho de terceirização de serviços contínuos, segundo a denunciante, os atestados apresentados pela empresa Potenza (trabalho temporário) não seriam compatíveis com o objeto a ser contratado.

Quanto ao documento novo, refere-se à juntada de declaração de que o licitante possui ou instalará escritório em Campo Grande/MS até a data e horário estabelecidos para abertura da sessão pública, ou seja, em 07/07/20, sendo que o referido documento só foi apresentado pela empresa Potenza em 18/08/20. Nesse item a denunciante não fez qualquer referência à empresa Appa Serviços Temporários Ltda, o que a exclui dessas irregularidades suscitadas.

O Ministério Público de Contas concluiu que realmente a empresa Potenza incidiu nas irregularidades apontadas pela denunciante, nos seguintes termos:

> *“Nessas circunstâncias, a denuncia deve ser julgada procedente vez que os atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa Potenza Empresa de Trabalho Temporário Eireli não comprovam a identidade dos serviços prestados com os descritos no objeto do contrato de licitação no percentual mínimo exigido, violando, dessa maneira, os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, legalidade e julgamento objetivo.*

> ***No que se refere à qualificação operacional**, o item 8.1.3.1 do termo de referência ao edital exigia a apresentação de declaração de que o licitante possuia ou instalaria escritório em Campo Grande – MS, sendo certo que a empresa Potenza Empresa de Trabalho Temporário Eireli não apresentou tal documento no prazo previsto para a habilitação, de modo que a apresentação posterior contraria o item 4.2.1 do edital e, por consequência, os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da legalidade."*

Há que se concordar, portanto, com o Ministério Público Estadual quanto a essas irregularidades referentes à empresa Poteza, especialmente em relação à inclusão de documento novo, posto que o § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93 é expresso no sentido de, embora a Comissão de Licitação possa promover diligências, é "**vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta**".

Não existe, porém, qualquer irregularidade comprovada em relação à empresa Appa Serviços Temporários e Efetivos Ltda neste processo.

Por fim, embora esta Denúncia seja parcialmente procedente, seria desnecessária, verdadeiramente inócua, qualquer determinação para inabilitação das empresas denunciadas. Isto porque o Tribunal de Justiça do Estado **Tribunal de Justiça do Estado**, no Mandado de Segurança nº 1411965-82.2020.8.12.000, inabilitou a empresa **Potenza Trabalhos Temporários Eireli** e a **Secretaria de Estado de Fazenda**, em continuidade ao pregão (que ainda não foi encerrado), também inabilitou a empresa **Appa Serviços Temporários e Efetivos Ltda**.

O caminho natural deste processo, portanto, é o arquivamento, diante da evidente perda de objeto.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolhendo parcialmente o parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I- pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** da Denúncia formulada pela empresa **Costa Oeste Serviços de Limpeza Eireli** apenas quanto às irregularidades apontadas no **item II** e abrangendo somente a licitante **Potenza Trabalhos Temporários Eireli** (CNPJ nº 08.543.708/0001-09), que foi inabilitada no **Pregão Eletrônico nº 001/2020**, da **Secretaria de Estado de Fazenda** (CNPJ nº 15.412.257/0001-28), por força de decisão do Tribunal de Justiça do Estado no Mandado de Segurança nº 1411965-82.2020.8.12.000;

II- pelo **ARQUIVAMENTO** destes autos por perda de objeto, em razão de as empresas denunciadas já terem sido inabilitadas no Pregão Eletrônico nº 001/2020, sendo inócua qualquer providência nesse sentido;

III- pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos responsáveis e interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, pela procedência parcial e arquivamento da Denúncia.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 24 de fevereiro de 2022.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

MSS/DSSM