TC nº 72-000.229.07-02

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. PREGÃO. COHAB. Fornecimento de mão-de-obra para operar a Central Privada de Comutação de Telefonia. PREJUDICADO pela perda do seu objeto, em razão da revogação da licitação. Votação unânime.

DECISÃO

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, conhecer do acompanhamento do edital de licitação na modalidade Pregão Eletrônico 002/07, dando-o por prejudicado pela perda do seu objeto, em razão da revogação da licitação.

Participou do julgamento o Conselheiro Eurípedes Sales.

Presente o Procurador da Fazenda Joel Tessitore.

Sessão no Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque em 30 de abril de 2008.

Presidente: Edson Simões –

Relator: Roberto Braguim.

RELATÓRIO

Trata o presente do Acompanhamento do Edital de Pregão Eletrônico nº 002/07, da Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo – COHAB-SP, tendo por objeto a contratação de empresa especializada para fornecimento de mão de obra para operar a Central Privada de Comutação de Telefonia (CPCT's) PABX/CPA-T, modelo NEAX 2400 IMS – IVS2, instalada na sede da empresa.

A Coordenadoria VI, ao analisar o instrumento convocatório, concluiu que o fornecimento de mão-de-obra para telefonia caracterizaria terceirização irregular de serviço público, afrontando, por isto, o disposto no inciso II do artigo 37 da Constituição Federal ***(Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.),*** que exige a realização de concurso para investidura em cargo público.

Apontou, ainda, outras impropriedades no Edital, quais sejam: falta de justificativa para a escolha do índice de liquidez geral maior do que 1 (um), como exigência de habilitação econômico-financeira, contrariando o artigo 31, § 5º, da Lei Federal nº 8.666/93 ***(Art. 31 - A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: [...] § 5º - A comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.);*** ausência de previsão para compensações financeiras e apenações por atrasos, assim como de descontos por antecipações de pagamentos, ferindo o que consta no artigo 40, XIV, "d" ***(Art. 40 - O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: [...] XIV - condições de pagamento, prevendo: [...] d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos; [...]),*** do diploma legal citado; omissão sobre o recebimento provisório dos serviços e menção insuficiente sobre o definitivo.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo ponderou não haver, nos autos, qualquer referência sobre a manutenção ou extinção dos cargos de telefonista, que constam do Plano de Cargos e Salários da empresa, vigente desde 01/05/03, o que impediria o prosseguimento do certame até que fossem esclarecidos os questionamentos formulados, afirmando desde logo, porém, que, se mantidos os cargos, estes só poderiam ser providos por concurso, salvo se se tratasse de necessidade excepcional, quando poderia ocorrer a contratação nos moldes previstos na Lei nº 10.793/89 ***(Dispõe sobre contratação por tempo determinado, nos termos do art.37, inciso ix, da Constituição Federal, e da outras providencias.)***.

Em resposta, a empresa alegou que, em razão do esforço empreendido para diminuição da inadimplência dos mutuários, com conseqüente aumento da demanda pelos serviços de telefonia, pretende contratá-los por 12 (doze) meses, consistindo o objeto perseguido na disponibilização de operadores dos respectivos equipamentos, não buscando, portanto, empregados certos.

Ponderou, ainda, que a contratação por via da Lei nº 10.793/89 mostrou-se inviável, posto que o prazo nele fixado é insuficiente para a obtenção dos fins colimados.

Informou, também, que o Quadro de Pessoal estava sendo revisado, não sendo, portanto, fixo, vez que não registrado no órgão competente. No que concerne ao índice de liquidez, à ausência de previsão para compensações financeiras e apenações e aos recebimentos definitivo e provisório, comprometeu-se a adequar o Edital, na oportunidade do prosseguimento do Pregão.

A Coordenadoria VI manteve seu posicionamento anterior quanto à impossibilidade de terceirização da função de telefonista, em face da existência deste cargo na estrutura organizacional da empresa.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, de sua parte, afirmou que a locação ou fornecimento de mão-de-obra por empresa interposta é sempre ilegal, ainda que a categoria envolvida seja atinente à atividade-meio do órgão, vez que na relação entre contratante (COHAB) e os empregados da contratada estão presentes os dois elementos que caracterizam a relação trabalhista: pessoalidade e subordinação.

Diferentemente, no contrato de prestação de serviços o objeto não é a locação de mão-de-obra à disposição do contratante, mas a realização de atividades que o tomador – contratante comete a terceiros, ficando a cargo do contratado a admissão, o pagamento de salários e a direção do pessoal necessário ao cumprimento do ajuste, tratando-se, pois, de contratar o serviço, sem indagação, pelo contratante, das pessoas que o executarão e do "modus faciendi".

Afirmando, ainda, que a Administração Pública Indireta deve sujeitar-se à regra prevista no artigo 37, II, da Constituição Federal, ponderou que a possibilidade de contratação de terceiros para execução de atividades inerentes às categorias profissionais que integram o Quadro de Pessoal da contratante, desde que atividades-meio, imprescinde de manifesta declaração de vontade da Administração sobre a desnecessidade dos cargos ou sobre sua extinção total ou parcial.

No caso em análise, entendeu que a COHAB pretende, de fato, a locação de mão-de-obra por empresa interposta e não a prestação de serviços, o que afronta os dispositivos constitucionais mencionados; que a empresa não manifestou intenção de não mais realizar concurso para a atividade em questão; e que, se a COHAB visar, realmente, à contratação de serviços, deve rever o Edital, adequando-o às normas da Lei nº 8.666/93.

Em remate, opinou pela impossibilidade de prosseguimento do Pregão.

Determinei, a seguir, o encaminhamento de ofício à COHAB, para conhecimento das conclusões alcançadas e a adoção de eventuais providências.

A Companhia, então, informou que a Gerência de Suprimentos entendeu que, realmente, a licitação não poderia prosseguir, devendo ser realizados estudos para utilização dos serviços mediante atendimento automático seletivo e não mais por operadores, culminando por solicitar prazo para sua conclusão.

Em nova intervenção, a COHAB informou que não prosseguiria com o procedimento licitatório.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, de seu turno, opinou que, assim que consolidada a revogação, nada mais haveria a ser tratado no presente.

Em seqüência, a empresa enviou ofício noticiando a revogação do pregão, consoante publicação no Diário Oficial da Cidade de 25/09/07.

A Secretaria Geral, encerrando a instrução processual, entendeu que a análise do procedimento licitatório perdeu o seu objeto, em razão da revogação da licitação.

É o relatório.

VOTO

A instrução procedida neste TC demonstra que a Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo COHAB/SP realmente pretendia contratar mão-de-obra terceirizada, por empresa interposta, afrontando as disposições do artigo 37, II, da Constituição Federal.

Entretanto, a própria empresa, em face das manifestações exaradas pelos órgãos técnicos deste Tribunal, considerou ser impossível o prosseguimento da licitação, culminando por revogar o certame, consoante publicação no Diário Oficial da Cidade.

Ademais, a Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo – COHAB informou que os elementos constantes deste TC serviriam para orientar futuros procedimentos da empresa.

Assim sendo, conheço do Acompanhamento do Edital, dando-o por prejudicado, vez que o procedimento licitatório perdeu o seu objeto.