



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PREFEITURA MUNICIPAL DO RIO GRANDE  
GABINETE DE COMPRAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS.

RIO GRANDE



## ATO DECISÓRIO

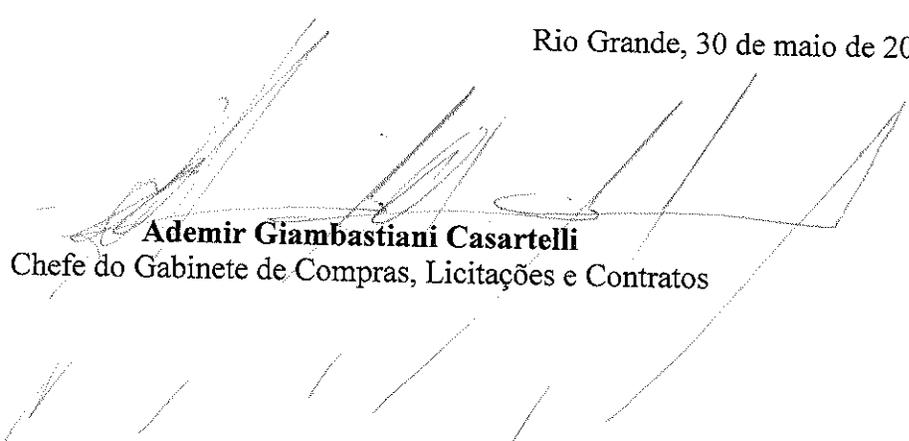
Referência: Processo Licitatório Pregão Presencial 062/2016.

O Chefe do Gabinete de Compras, Licitações e Contratos do Município do Rio Grande, no uso das suas atribuições e,

- Considerando que a decisão de revogar ou anular um procedimento licitatório pode ocorrer a qualquer tempo, ainda que já tenha ocorrido homologação e adjudicação do objeto, o que não ocorreu no caso presente;
- Considerando que não há que se falar em descumprimento do princípio do contraditório e da ampla defesa, uma vez que o direito adquirido somente surge da aceitação definitiva da proposta e adjudicação do objeto da licitação, o que não ocorreu;
- Considerando o parecer da Procuradoria Gearl do Município (cópia anexa),

DECIDE pela ANULAÇÃO do procedimento licitatório referente ao PP  
062/2016.

Rio Grande, 30 de maio de 2017.

  
**Ademir Giambastiani Casartelli**  
Chefe do Gabinete de Compras, Licitações e Contratos

Parecer nº 034/PGM/2017

Vem a esta Procuradoria Recurso Administrativo interposto pela empresa Pedro Reginaldo de Albernaz Faria e Fagundes Ltda., insurgindo-se contra decisão da comissão de licitação, a qual habilitou a empresa Codex Assessoria Empresarial Ltda. no curso do Pregão Presencial 062/2016. Em síntese, as razões para a apresentação do recurso são as que seguem:

- Cadastro CNAE não demonstra atividade compatível com o objeto da licitação;
- atestados técnicos sem informar número de funcionários alocados nas funções;
- código SEFIP não condizente com a terceirização de mão de obra;
- planilha em desacordo com a legislação, para fins de formação de proposta de preços.

No pedido, requer a inabilitação da empresa Codex Assessoria Empresarial Ltda., pelas razões acima elencadas.

Por sua vez, a empresa ora impugnada apresentou as seguintes contrarrazões:

- O objeto social definido no contrato social aponta, na cláusula II, estar previsto o "fornecimento de ou locação de material, mão-de-obra ou equipamentos a empresas". Alude, ainda, que o Edital não prevê a contratação de mão de obra terceirizada, mas sim um contrato de prestação de serviços;
- que, quanto aos atestados de capacidade técnica, não há, no edital ou na Lei, exigência para que se comprove quantidade de colaboradores envolvidos; que as empresas que fornecem os atestados seguem sendo atendidas pela impugnada; que os dois atestados têm a mesma data, pois foram solicitados especificamente para participação no certame licitatório; que não há que se falar em retenção, pois se trata de contrato de prestação de serviços;
- quanto à SEFIP, não é utilizado código 150 nos contratos com as empresas que forneceram atestados pelo fato de não tratar-se de terceirização de mão de obra;
- que, em relação ao benefício do Simples Nacional, por não ser caso de terceirização de mão de obra, não haveria que se falar em impeditivo de cálculo de planilha baseado naquela regulamentação mais benéfica.



Prefeitura Municipal  
do RIO GRANDE  
Aqui tem Governo Popular

Estado do Rio Grande do Sul  
PREFEITURA MUNICIPAL DO RIO GRANDE  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

RIO GRANDE



A GENTE VIVE UMA GRANDE HISTÓRIA

DO ERRO DE OBJETO:

Dos argumentos elencados pela impugnante, o mais contundente é o que se refere à questão da planilha ter sido elaborada com base no Simples Nacional. E não diretamente por este detalhe, mas sim por trazer à tona, como reflexo, a necessária análise quanto à natureza do objeto licitado, se prestação de serviços puro ou mediante cessão de mão de obra terceirizada.

Ocorre que, por força do impeditivo do art. 17, XII, da Lei Complementar 123/2006, não pode recolher impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a empresa que realize cessão ou locação de mão de obra. E, neste caso, em sendo apontada tal situação, impende se avalie a natureza do objeto licitado, em detrimento das outras questões levantadas pela recorrente.

Quanto a este ponto, o Termo de Referência que balizou o certame declara, já em seu item primeiro, que o objeto da licitação é a “contratação de serviços continuados de Recepcionista atendente com carga horária de 30 horas semanais”. Assim, define o objeto, *a priori*, como contrato de “prestação de serviços”.

No entanto, em que pese definição específica apontada pelo documento que integra o Edital, entendemos, *s.m.j.*, que o objeto licitado se trata, na verdade, de prestação de serviços *mediante* cessão ou locação de mão de obra, o que representa relevante diferença.

Para chegar-se a tal conclusão, necessário olhar mais detidamente a definição de prestação de serviços mediante cessão ou locação de mão de obra. E tal se obtém da leitura do art. 115 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, pelo qual tem-se a ocorrência de cessão de mão de obra quando:

- a) Os trabalhadores da empresa contratada forem colocados à disposição da empresa contratante em caráter não eventual; e
- b) As atividades forem realizadas nas dependências da empresa contratante ou nas de terceiros, sendo que este último local deve ser indicado pela empresa contratante e não deve ser as dependências da contratante nem as dependências da contratada; e
- c) Os serviços forem contínuos, ou seja, constituírem necessidade permanente da contratante, repetirem periódica ou sistematicamente, ligados ou não à sua atividade fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores.



Idêntica conceituação vem do art. 6º da Resolução nº 58/2009, do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

Já quanto ao tipo de serviço passível de ser prestado por optante do Simples, especificamente o serviço de recepcionista, o tema foi enfrentado através de Solução de Consulta nº 59, COSIT<sup>1</sup>, de 2015, da qual se extrai o seguinte enunciado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL. RECEPCIONISTA.

Os serviços de recepção, porque não se confundem com vigilância, limpeza ou conservação e são prestados mediante cessão de mão-de-obra, são vedados aos optantes pelo Simples Nacional.

Dispositivos Legais: Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, XII, art.18, § 5º-C, VI, § 5º-H; IN RFB nº 971, de 2009, art. 118, XIX.

No caso, a decisão define claramente que aos serviços de recepcionista não se aplica a permissão objetiva concedida aos serviços de vigilância, limpeza e conservação (art. 18, § 5º-C, inc. VI, da Lei Complementar 123/2006) e, portanto, não lhe é afastada a vedação contida no art. 17, inc. XII da mesma Lei.

Tal entendimento ganha mais força quando se observa o item 6 do Termo de Referência, da Descrição e Execução dos Serviços, onde a descrição traz, como tarefas do(a)s recepcionistas atendentes, “realizar, no setor do Cadastro Único, o atendimento de pessoas que procuram o setor para os mais diversos tipos de atendimento”, “preencher formulários com as informações das famílias”, “atender famílias encaminhadas pela Secretaria de Município da Habitação e Desenvolvimento Urbano para inscrição no programa Minha Casa Minha Vida” e “participar de visitas ao interior do município e a bairros distantes da sede, sempre que solicitada, com a finalidade de facilitar o atendimento da clientela de baixa renda (...)”.

Outro indicador que aponta para a caracterização do objeto como cessão ou locação de mão de obra, ainda que de atividade meio da Administração, pode ser recolhido do teor do Acórdão 2.510/2012, do TCU<sup>2</sup>, do qual destacamos os seguintes trechos:

<sup>1</sup>Solução de Consulta Receita Federal nº 59, COSIT, de 27 de fevereiro de 2015 –Disponível em <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=35350>

<sup>2</sup>ACÓRDÃO Nº 2510/2012 – TCU – Plenário. Relator: ministro Valmir Campelo. Sessão de 19/09/2012. Código para localização na Internet: AC-2510-37/12-P.



Prefeitura Municipal  
do RIO GRANDE  
Aqui tem Governo Popular

Estado do Rio Grande do Sul  
PREFEITURA MUNICIPAL DO RIO GRANDE  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

RIO GRANDE



“Ocorre que, para a Receita Federal do Brasil, sob o ponto de vista tributário, a prestação de serviços de copeiragem, **receptionista**, zeladoria, telefonista, entre outros, caracteriza-se como cessão ou locação de mão de obra.” (Grifamos)

“Depreende-se da resolução oriunda do CGSN que o **só fato de o objeto da licitação referir-se a atividade-meio do Banco não descaracteriza sua natureza jurídica de cessão ou locação de mão de obra para fins tributários**, ainda que se trate de serviços contínuos.” (Grifamos)

Assim, s.m.j., resta caracterizado o objeto da licitação aqui sob análise como prestação de serviços mediante cessão de mão de obra. E, em face do erro de objeto na fase interna do referido certame, tenho que não há outra solução que não seja a anulação do certame, diante de fato que macula o mesmo desde o princípio, uma vez que a definição do objeto, por meio do Termo de Referência, está na própria gênese do processo licitatório, sendo balizador deste em sua integralidade.

#### DA POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DO CERTAME:

O certame licitatório é passível de revogação (em caso de conveniência ou oportunidade) e anulação (em caso de ilegalidade). Tais atos são dispostos expressamente na Lei Geral de Licitações, em seu art. 49, *in verbis*:

A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Nesse sentido, também, a Súmula 473 do STF:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Com relação à parte final, na qual prevê observância aos direitos adquiridos, deve ser compreendida como o dever de assegurar-se aos atingidos pela decisão o contraditório e a ampla defesa. No entanto, a fase em que se pode pleitear “direito adquirido”, *in casu*, pode ser solucionada pelo entendimento do STJ, que já decidiu sobre o tema em caso de revogação, (sendo aplicável, por óbvio, ao caso de anulação):

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – MODALIDADE PREGÃO  
ELETRÔNICO – REVOGAÇÃO – CONTRADITÓRIO.



Prefeitura Municipal  
do RIO GRANDE  
Aqui tem Governo Popular

Estado do Rio Grande do Sul  
PREFEITURA MUNICIPAL DO RIO GRANDE  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

RIO GRANDE



A GENTE VIVE UMA GRANDE HISTÓRIA

1. Licitação obstada pela revogação por razões de interesse público. 2. Avaliação, pelo Judiciário, dos motivos de conveniência e oportunidade do administrador, dentro de um procedimento essencialmente vinculado. 3. Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido. 4. A revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório. 5. Só há contraditório antecedendo a revogação quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após a homologação e adjudicação do serviço licitado. 6. O mero titular de uma expectativa de direito não goza da garantia do contraditório. 7. Recurso ordinário não provido. (STJ, ROMS nº 200602710804, Rel. Eliana Calmon, DJE de 02.04.2008.) (Grifamos)

E, conforme se pode concluir do volume 3 dos autos do presente certame, ainda que a empresa Codex Assessoria Empresarial Ltda. tenha sido habilitada, a decisão ainda não foi devidamente homologada, nem houve a adjudicação, àquela, do objeto licitado. Assim, em consonância com o entendimento exposto no julgado acima, tenho que, em sendo aceita a recomendação exarada no presente parecer, não há necessidade de oferecimento de oportunidade para manifestação das licitantes antes de declarada a nulidade da licitação aqui em análise.

Até porque, ainda que imprescindível o contraditório, as próprias teses recursais e as contrarrazões da recorrida já fazem manifestação expressa quanto à questão específica sobre o objeto tratar-se, ou não, de cessão ou locação de mão de obra, suprimindo assim eventual necessidade.

### CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, opinamos no sentido de que, uma vez que se trata aqui de licitação de prestação de serviços mediante locação de mão de obra, incorrendo o Edital, portanto, em erro de objeto, deva ser o certame anulado, procedendo-se, caso seja de interesse da Administração, novo processo licitatório.

E, por não ter sido ainda ultrapassada a fase de homologação e adjudicação, desnecessário se faz abrir prazo para manifestação dos licitantes.



Prefeitura Municipal  
do **RIO GRANDE**  
Aqui tem Governo Popular

Estado do Rio Grande do Sul  
**PREFEITURA MUNICIPAL DO RIO GRANDE**  
**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

RIO GRANDE



A GENTE VIVE UMA GRANDE HISTÓRIA

É o parecer, o qual submeto à apreciação superior.

Rio Grande, 22 de maio de 2017.

Germano S. Leite  
Assessor Superior – OAB/RS 83.362

*Acalho o presente parecer.  
Ao Gabinete de Compras.  
Em 24.05.2017*

*Fernando Grassi*  
Fernando Amaro da Silveira Grassi  
Procurador Geral do Município  
OAB/RS 31.668