



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

APRECIÇÃO DOS RECURSOS INTERPOSTOS PELOS LICITANTES MACIL MATERIAL ASSISTÊNCIA CONTRA INCÊNDIO EIRELI E STOP FIRE – PROJETOS E SOLUÇÕES CONTRA INCÊNDIO EIRELI, REFERENTE AO PREGÃO N. 9/2019 - PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO N. 21/2019.

A pregoeira designada pela Portaria DG n. 13/2018 de 22-3-2018, servidora Rosana B. Adolfo, procedeu à apreciação dos recursos interpostos pelos licitantes **MACIL MATERIAL ASSISTÊNCIA CONTRA INCÊNDIO EIRELI E STOP FIRE – PROJETOS E SOLUÇÕES CONTRA INCÊNDIO EIRELI** (doravante simplesmente mencionados como Macil e Stop Fire/recorrentes), contra o resultado proferido na sessão pública do Pregão n. 9/2019 (prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva dos sistemas de prevenção de incêndio da Justiça Eleitoral do Rio Grande do Sul) que declarou vencedora a proposta do licitante **SEVERO ROTH & TENFEN LTDA** (doravante simplesmente mencionado como Severo/ recorrido).

RAZÕES E CONTRARRAZÕES RECURSAIS

A íntegra das razões e das contrarrazões encontra-se nos documentos que fazem parte do processo administrativo eletrônico n. 21/2019 (docs. 21.141/2019/2019 e 21.144/2019), bem como nos campos próprios do Sistema Comprasnet.

Pelo cotejo das razões recursais dos licitantes Macil e Stop Fire, verificam-se que três pontos de insurgência guardam estreita compatibilidade entre elas: atestado de capacidade – recorrido- apresentado/analísado em desconformidade com edital, incompatibilidade do objeto social do recorrido com o objeto da licitação e vinculação ao instrumento vinculatório. As razões da Macil ainda trazem questões relacionadas a sua própria inabilitação.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Assim, considerando que no Sistema o lançamento das argumentações da pregoeira ocorre em um mesmo campo, as irresignações de mesmo conteúdo serão abordadas em conjunto, separando-se aquela de cunho individual e que trata da insurgência da Macil em relação a sua inabilitação. A apreciação se dará, pois, em quatro blocos a saber:

- 1) Macil: inabilitação indevida;
- 2) Macil e Stop Fire: atestado de capacidade do recorrido- apresentado/analísado em desconformidade com edital;
- 3) Macil e Stop Fire: incompatibilidade do objeto social do recorrido com o objeto da licitação;
- 4) Macil e Stop Fire: vinculação ao instrumento convocatório.

Além disso, considerando alguns pontos de cunho técnico, o teor das razões e contrarrazões foi encaminhado para a área técnica deste Tribunal. A manifestação da mencionada área consta no quinto bloco.

1- MACIL: INABILITAÇÃO INDEVIDA
--

O item 9.1, “i” do edital contempla a seguinte redação acerca de capacidade técnica:

- i) Atestado de capacidade técnico-profissional **devidamente registrado no CREA ou CAU competente**, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a execução de manutenção preventiva e corretiva de sistemas de prevenção de incêndio, sem ressalvas desabonatórias.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

A exigência editalícia de que atestado de capacidade deveria ser registrado no CREA é de fácil detecção. A condição está expressamente consignada no teor da redação constante no item 9.1, “i” do edital. Não há margem para interpretações diversas como tenta demonstrar o recorrente.

Além disso, a exigência está claramente posta no art. 30, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, a saber:

§ 1º **A comprovação de aptidão** referida no inciso II do "*caput*" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, **será feita por atestados** fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, **devidamente registrados nas entidades profissionais competentes**, limitadas as exigências a: (...)

Portanto, à luz da legislação, a comprovação de aptidão técnico-**profissional ocorre em face de atestado de capacidade técnica devidamente registrado** na entidade profissional competente.

Embora a Lei se refira de forma genérica à entidade profissional competente, é de notório e inquestionável conhecimento que atividades de engenharia são fiscalizadas pelo CREA/CAU.

No Manual Operacional do CONFEA (http://www.confea.org.br/media/dn85_2011_anexo.pdf), constam estipulações, que por elucidativas, transcrevemos:



JUSTIÇA ELEITORAL TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Capítulo IV Do Registro do Atestado

1. Do atestado

O atestado é a declaração fornecida pelo contratante da obra ou serviço, pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, que atesta a execução de obra ou a prestação de serviço e identifica seus elementos quantitativos e qualitativos, o local e o período de execução, os responsáveis técnicos envolvidos e as atividades técnicas executadas.

1.1. É facultado ao profissional requerer o registro de atestado fornecido por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado contratante com o objetivo de fazer prova de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos.

(...)

1.3. Recomendação Esclarecer às comissões de licitação, aos profissionais e às empresas que: **o atestado registrado no Crea constituirá prova da capacidade técnico-profissional para qualquer pessoa jurídica desde que o profissional citado na CAT: o esteja a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico, conforme Certidão de Registro e Quitação da pessoa jurídica; ou o venha ser a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico, conforme declaração entregue no momento da habilitação ou da entrega das propostas.**

(...)

1.4. Fundamentação:

1.4.1. Da caracterização do atestado como documento técnico **O procedimento para o registro do atestado no Crea passou a ser regulamentado em atenção ao art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, que objetiva comprovar a capacidade técnico-profissional das empresas em processos licitatórios.**

2. Das exigências preliminares

(...)

O atestado deve apresentar os dados mínimos conforme disposto no Anexo IV da Resolução nº 1.025, de 2009, conforme check-list anexo a este manual.

2.2.1. O atestado não deve apresentar rasuras ou qualquer adulteração.



JUSTIÇA ELEITORAL TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

2.2.2. O atestado deve ser apresentado em papel timbrado ou, na sua inexistência, apresentar carimbo padronizado com CNPJ, quando emitido por empresa de direito público ou privado.

2.2.3. O atestado que se referir a obra ou serviço em andamento deverá mencionar explicitamente as atividades, o período e as etapas finalizadas.

(...)

3. Do registro do atestado

(...)

3.1. O atestado será registrado após análise do requerimento e da documentação apresentada de acordo com as instruções constantes do Capítulo V deste manual.

3.1.1. **Caso não atenda ao disposto na Resolução nº 1.025, de 2009, o requerimento será indeferido.**

(...)

3.2. A CAT à qual o atestado está vinculado é o documento que comprova o registro do atestado no Crea.

Assim, em que pese a pretensão do recorrido para que sejam levados em consideração, atestado de capacidade sem registro no CREA, Anotações de Responsabilidade Técnica (ART's) e histórico de contratações pretéritas com este órgão em substituição ao registro do atestado de capacidade no CREA tudo isso sob o fundamento de excessivo formalismo/rigorismo e de falha formal sanável, não há como acatar essa pretensão. A legislação e o edital licitatório, bem como os princípios do julgamento objetivo e vinculação ao edital, apontam justamente para a realidade de que o atestado de capacidade técnica apresentado não possui o registro no CREA competente, portanto, em descompasso com as regras da presente licitação.

Tanto é verdade que o próprio recorrente reconhece esse fato quando menciona: *“O registro do atestado no CREA não se deu devido a um atraso por parte do referido Conselho, entretanto não se pode afirmar que os serviços não foram registrados no órgão, uma vez que existem duas ART's que comprovam isto.*



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Neste ponto, o recorrente, evidentemente, ou confunde ou desconhece que Anotação de Responsabilidade Técnica e atestado de capacidade registrado no Conselho são artefatos diferentes. Mas, em sendo empresa da área de engenharia, sugere-se que busque as pertinentes definições na legislação, em especial, Resolução CONFEA n. 1025/2009 e Manual Operacional do CONFEA.

2 – MACIL E STOP FIRE: ATESTADO DE CAPACIDADE DO RECORRIDO APRESENTADO/ANALISADO EM DESCONFORMIDADE COM EDITAL

O item 9.1, “i” do edital contempla a seguinte redação acerca de capacidade técnica:

- i) Atestado de capacidade técnico-profissional devidamente registrado no CREA ou CAU competente, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a **execução de manutenção preventiva e corretiva de sistemas de prevenção de incêndio**, sem ressalvas desabonatórias.

O atestado que foi considerado pela área técnica para fins de comprovação da capacidade técnica foi aquele emitido pela Clínica Médica Debiasi Ltda. (CMD).

Pela simples leitura da exigência editalícia, não se verifica limitação de tempo de execução dos serviços. Não há menção de que somente será aceito atestado de capacidade relativo à prestação de serviços já findados ou de contrato cuja vigência tenha atingido termo final nem exigência equivalente. A interpretação dada pelo recorrente de excluir comprovação quanto à contratação em andamento, não encontra lastro no edital.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

O edital menciona: “que comprove execução”. A execução resta comprovada pelo atestado de capacidade técnica do emitente Clínica Médica Debiasi Ltda. (CMD) devidamente registrado no Conselho Regional de Engenharia, mesmo que a CAT mencione “em andamento”.

No Manual Operacional do CONFEA (http://www.confea.org.br/media/dn85_2011_anexo.pdf), constam estipulações, que por elucidativas, transcrevemos (grifos nossos):

Capítulo III Da Certidão de Acervo Técnico

(...)

2.3. CAT com registro de atestado de atividade em **andamento** é a certidão expedida de acordo com os dados constantes da ART, relativa à obra/serviço em andamento, considerados os dados técnicos qualitativos e quantitativos declarados no atestado.

(...)

8. Da validade da CAT

8.1. A CAT é válida em todo o território nacional.

8.2. A CAT perderá a validade no caso de modificação dos dados técnicos qualitativos e quantitativos nela contidos, bem como de alteração da situação do registro da ART. **A CAT com registro de atestado de atividade em andamento, somente perderá a validade nos casos de substituição ou anulação da ART, haja vista que a modificação dos dados em função da conclusão da obra ou serviço e consequente baixa da ART não modifica, para os efeitos legais, as informações parciais nela consignadas**

Além disso, há disposição, nas razões recursais, no sentido de que não há, no atestado apresentado, menção a serviços de carga e recarga de extintores. Vejamos que a estipulação editalícia exige comprovação de *execução de manutenção preventiva e corretiva de sistemas de prevenção de incêndio*. Não há pois exigência relativa especificamente à carga e descarga de extintores.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

3- MACIL E STOP FIRE: INCOMPATIBILIDADE DO OBJETO SOCIAL

O recorrente visa demonstrar que o objeto social do recorrido, não seria compatível com o objeto da licitação, descumprindo disposição constante no item 3.4, letra “d” do edital que dispõe:

3.4. Não poderá participar do presente certame:

(...)

d) empresa cujo objeto social não seja pertinente e compatível com o objeto deste Pregão;

O objeto relativo ao Pregão n. 9/2019 é o seguinte: prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva dos sistemas de prevenção de incêndio da Justiça Eleitoral do Rio Grande do Sul.

Houve a verificação quanto à linha de fornecimento de serviços constantes no Sistema de Cadastramento Unificado- SICAF do recorrido.

A pesquisa procedida junto ao referido Cadastro recuperou a seguinte informação:

Código / Nome

2356 - Manutenção de Grupos Diesel Gerador de Emergência

2739 - Instalação/Manutenção- Equipamento Eletrônico/Eletromecânico

5428 - Manutenção Aparelhos Médicos - Hospitalares

15792 - Instalação / Manutenção - Equipamento Eletroeletrônico

19550 - Manutenção / Recuperação - Estação Meteorológica

21768 - Assistência Técnica / Prestação Serviço - Radiocomunicação

22225 - Serviço Engenharia.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Além disso, pelo cotejo do objeto constante no contrato social apresentado pelo recorrido verifica-se a exploração no ramo de:

- **Serviços de engenharia;**
- Manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos e eletroterapêuticos e equipamentos de Irradiação;
- Manutenção e reparação de geradores, transformadores e motores elétricos;
- Atividades de limpeza;
- Comércio varejista de artigos médicos e ortopédicos;
- Manutenção e reparação de equipamentos e instrumentos ópticos;
- Manutenção e reparação de aparelhos e instrumentos de medida, testes e controle,
- Manutenção e reparação de de máquinas e equipamentos;
- Construção civil;
- Reparação e manutenção de equipamentos de comunicação;
- Telecomunicações por fio;
- Telecomunicações por satélite;
- Reparação e manutenção de computadores e periféricos;
- Instalação hidráulicas;
- Manutenção de ar- condicionado;
- Suporte Técnico, manutenção e outros serviços em tecnologia da informação.

Ainda, em diligência realizada junto ao sítio da Receita Federal, verificou-se que no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) consta no campo Código e Descrição da Atividade Econômica Principal e Secundárias:

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL

71.12-0-00 - Serviços de engenharia

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS

- 33.12-1-02 - Manutenção e reparação de aparelhos e instrumentos de medida, teste e controle
- 33.12-1-03 - Manutenção e reparação de aparelhos eletromédicos e eletroterapêuticos e equipamentos de irradiação



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

- 33.12-1-04 - Manutenção e reparação de equipamentos e instrumentos ópticos
- 33.13-9-01 - Manutenção e reparação de geradores, transformadores e motores elétricos
- 33.14-7-10 - Manutenção e reparação de máquinas e equipamentos para uso geral não especificados anteriormente
- 41.20-4-00 - Construção de edifícios
- 43.21-5-00 - Instalação e manutenção elétrica
- 43.22-3-01 - Instalações hidráulicas, sanitárias e de gás
- 43.22-3-02 - Instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração
- 47.73-3-00 - Comércio varejista de artigos médicos e ortopédicos
- 61.10-8-99 - Serviços de telecomunicações por fio não especificados anteriormente
- 61.30-2-00 - Telecomunicações por satélite
- 62.09-1-00 - Suporte técnico, manutenção e outros serviços em tecnologia da informação
- 81.29-0-00 - Atividades de limpeza não especificadas anteriormente
- 95.11-8-00 - Reparação e manutenção de computadores e de equipamentos periféricos
- 95.12-6-00 - Reparação e manutenção de equipamentos de comunicação

Verifica-se, pois, que a empresa possui, como um dos seus ramos de atividade, serviços de engenharia de forma geral. Em sendo o serviço de manutenção preventiva e corretiva de sistemas de prevenção de incêndio serviço de engenharia, não há como informar incompatibilidade.

Para que se estabeleçam considerações concretas da apreciação, a fim de evitar qualquer incompreensão semântica e com o objetivo de maximizar a compreensão do vocábulo "compatível", transcrevemos a definição de dicionários:

Dicionário Aurélio:

COMPATÍVEL - 1. Que pode coexistir. 2. Que pode ser combinado com outra(s) coisa(s), sem conflito ou oposição.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Dicionário Michaelis:

COMPATÍVEL - 1. Que pode existir conjuntamente com outro ou outros. 2. Que é conciliável com outro ou com outros.

Dicionário da Língua Portuguesa *On-Line*:

COMPATÍVEL - conciliável; que pode coexistir; suportável; diz-se de cargos que se podem exercer juntamente;

É importante assentar que os licitantes não precisam, necessariamente, possuir em seu objeto social exatamente a atividade especificada no edital. Basta, portanto, que a atividade seja compatível com o objeto licitado.

Como ensina Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª edição, p. 469-470):

Entre nós, não vigora o chamado “princípio da especialidade” da personalidade jurídica das pessoas jurídicas. Esse princípio restringe a possibilidade jurídica da atuação das pessoas jurídicas aos limites do seu objeto social. Dito princípio vigorou nos primeiros tempos, quando as sociedades privadas passaram a receber personificação autônoma. (...) Essas concepções foram superadas pela evolução sociocultural. A regra é que as pessoas jurídicas não recebem poderes para praticar atos dentro de limites precisos. (...)

A fixação de um objeto social, contida no ato constitutivo da sociedade, não produz invalidade dos atos exorbitantes que vierem a ser eventualmente praticados. O ato praticado fora do objeto social é tão existente quanto aquele que se insira dentro dele. Não se verifica, de modo automático, a invalidade do ato em virtude da mera ausência de inserção do ato no objeto social.

Na Revista *Zênite de Licitações e Contratos*, de junho de 2008, que trata de assunto análogo (fl. 613) consta:



JUSTIÇA ELEITORAL TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Essa constatação não pode decorrer de uma análise literal relativa à descrição do objeto licitado e aquele disposto no contrato social dos licitantes. Isso porque não se pode exigir que os atos constitutivos das pessoas jurídicas licitantes apontem exatamente o objeto da licitação, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro não consagra o princípio da especialidade no que diz respeito à personalidade das pessoas jurídicas.

De acordo com esse princípio, as pessoas jurídicas estariam limitadas apenas ao exercício das atividades literalmente descritas em seus atos constitutivos, o que vai contra a dinâmica das atividades comerciais.

De acordo com ordenamento jurídico brasileiro, os atos praticados fora dos limites do objeto social, mas em conformidade com o ramo da atividade desenvolvida pela pessoa jurídica, não são considerados inválidos.

Caso um determinado licitante apresente contrato cujo objeto social não mencione exatamente aquele pretendido pela administração, ele pode ser considerado habilitado, desde que as atividades por ele desenvolvidas sejam pertinentes com as finalidades descritas no ato constitutivo.

Em outra Revista *Zênite de Licitações e Contratos* (Habilitação jurídica – Objeto social – Compatibilidade com o objeto. *Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC)*, Curitiba: *Zênite*, n. 256, p. 603, jun. 2015, seção Perguntas e Respostas) consta:

Anote-se, contudo, que a dinamicidade da atual realidade na qual se insere o exercício da atividade comercial faz com que a sociedade não fique adstrita apenas a executar as atividades expressamente previstas em seu ato constitutivo.

Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça tem mitigado os rigores da teoria da *ultra vires*, mesmo após a edição do novo Código Civil, dando prevalência à boa-fé de terceiro, mormente nos casos em que a obrigação guarda relação com o objeto social e não se nega a prestação do serviço em benefício da sociedade contratante. (STJ, Embargos de Decl. no AgReg no Ag em REsp. nº 161495/RJ, DJe de 12.02.2014.)



JUSTIÇA ELEITORAL TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Sob esse enfoque, à pessoa jurídica é conferida a prerrogativa de figurar nas mais variadas relações jurídicas, desde que sejam elas, ainda que não previstas textualmente no seu objeto social, mas estejam indiretamente ligadas à finalidade que justificou sua criação.

Assim, mesmo os atos praticados fora dos exatos limites do objeto social, mas em conformidade com o ramo da atividade desenvolvida pela pessoa jurídica, não serão considerados inválidos em razão tão somente desse defeito, sobretudo quando as partes agem de boa-fé. Essa tem sido a posição defendida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme RESP nº 704.546/DF:

DIREITO COMERCIAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. GARANTIA ASSINADA POR SÓCIO A EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. EXCESSO DE PODER. RESPONSABILIDADE DA SOCIEDADE. TEORIA DOS ATOS ULTRA VIRES. INAPLICABILIDADE. RELEVÂNCIA DA BOA-FÉ E DA APARÊNCIA. ATO NEGOCIAL QUE RETORNOU EM BENEFÍCIO DA SOCIEDADE GARANTIDORA. (...)

3. A partir do Código Civil de 2002, o direito brasileiro, no que concerne às sociedades limitadas, por força dos arts. 1.015, § único e 1.053, adotou expressamente a ultra vires doctrine. 4. Contudo, na vigência do antigo Diploma (Decreto nº 3.708/19, art. 10), pelos atos ultra vires, ou seja, os praticados para além das forças contratualmente conferidas ao sócio, ainda que extravasassem o objeto social, deveria responder a sociedade. 4. No caso em julgamento, o acórdão recorrido emprestou, corretamente, relevância à boafé do banco credor, bem como à aparência de quem se apresentava como sócio contratualmente habilitado à prática do negócio jurídico. 5. Não se pode invocar a restrição do contrato social quando as garantias prestadas pelo sócio, muito embora extravasando os limites de gestão previstos contratualmente, retornaram, direta ou indiretamente, em proveito dos demais sócios da sociedade fiadora, não podendo estes, em absoluta afronta à boa-fé, reivindicar a ineficácia dos atos outrora praticados pelo gerente. 6. Recurso especial improvido.

Significa dizer, para fins de habilitação jurídica, que cumpre à Administração atestar a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes. Para isso, o primeiro passo consiste em verificar a disciplina constante do objeto social no ato constitutivo da pessoa jurídica.



JUSTIÇA ELEITORAL TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Mas, atente-se, não basta apenas não haver incompatibilidade expressa ou flagrante entre o ramo de atuação da empresa e o objeto do certame. Mais do que isso, exige-se a necessária pertinência, mesmo que indireta, entre a atividade licitada e o ramo de atuação constante do objeto social da pessoa jurídica.

Para a formação dessa conclusão poderão ser analisados os demais documentos relativos às atividades executadas, tais como os atestados relativos às experiências anteriores, registro da empresa nos órgãos fazendários, entre outros capazes de confirmar a condição em exame.

Esse entendimento encontra amparo no fato de que, como bem aponta Marçal Justen:

(...)

Em virtude dessa realidade, nas licitações realizadas pela Administração Pública, o que deve ser avaliado é se a empresa licitante atua licitamente na área do objeto licitado, a partir da análise de seu ato constitutivo. No entanto, a habilitação jurídica da licitante não requer a indicação expressa da atividade licitada no seu ato constitutivo. A existência de uma previsão, ainda que indireta, compatível com o objeto pretendido, demonstra que o licitante está apto a desempenhá-lo.

Com base nesses fundamentos, conclui-se não ser necessário constar textual e especificamente no contrato social da empresa interessada em participar do certame a atividade que está sendo licitada pela Administração. A existência de previsão genérica, condizente com a atividade licitada, é suficiente.

No Informativo de Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União n. 62, consta o seguinte resumo do Acórdão TCU n. 1.203/2011-Plenário:

Pregão para contratação de serviços de transporte: 2 – A aferição da compatibilidade dos serviços a serem contratados pela Administração Pública **com base unicamente nos dados da empresa licitante que constam no cadastro de atividades da Receita Federal não encontra previsão legal.**

(...)



JUSTIÇA ELEITORAL TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Ao examinar a questão, a unidade técnica compreendeu que a representante fora impedida de participar apenas porque seu cadastro na Receita Federal do Brasil apontava atividade não exatamente igual à atividade licitada, embora houvesse grande proximidade entre ambas, sendo certo, para a unidade instrutiva, tratar-se de transportes de pessoas e cargas. Para ela, ***“o cadastro de atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir a participação da empresa, ainda mais que tal cadastro não era totalmente discrepante do objeto do certame (...). É certo que esse cadastro é uma imposição legal e deve estar atualizado, porém em nenhum momento há previsão legal de impedir uma empresa de participar em virtude de uma discrepância desse cadastro”***. Para o relator, *“em princípio, até parecia razoável a exigência fixada no edital, no sentido de que somente poderiam participar do pregão empresas legalmente estabelecidas e especializadas no respectivo ramo”*. Todavia, não haveria, na espécie, qualquer indicação no edital de que o cadastro de atividades junto à Receita Federal seria utilizado como o meio de identificação do ramo de atuação dos licitantes, o que significou, conforme o relator, *“ampliação não prevista do poder do pregoeiro de decidir quem participaria do certame”*. Nesse quadro, ainda para o relator, *“não havia razão jurídica ou administrativa para conferir-se arbitrariamente tamanha proeminência à formalidade da anotação cadastral”*.

Joel de Menezes Niebhur (Licitação Pública e Contrato Administrativo, Zênite, pg. 221 e 222) dispõe:

A Lei n. 8666/93, pelo menos no que tange à habilitação jurídica, não exige que o documento constitutivo preveja expressamente que o licitante se dedique especificamente à atividade correspondente ao objeto da licitação. No entanto, as pessoas jurídicas não devem atuar em atividades estranhas ao seu objeto social, que sejam incompatíveis com ele. Dessa sorte, a Administração deve verificar apenas se as atividades desempenhadas pelos licitantes como dispostas em seus documentos constitutivos são compatíveis, em linha geral, com o objeto da licitação. Licitante deve ser inabilitado apenas se houver incompatibilidade. Repita-se que o documento constitutivo não precisa dispor expressa e especificamente sobre o objeto da licitação.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

No Blog da Consultoria JML (<https://www.blogjml.com.br/?area=artigo&c=c111253098901d93fe4ff090e0125690>), especializada na área de licitações e contratos consta:

Em vista disso, nas licitações realizadas pela Administração Pública, o que deve ser avaliado é se o particular atua na área do objeto licitado, a partir da análise de seu ato constitutivo. **A existência de uma previsão, ainda que genérica, compatível com o objeto do certame licitatório, é suficiente para demonstrar que o licitante está apto a desempenhá-lo, não havendo a necessidade de que a descrição constante do ato constitutivo corresponda integralmente à efetuada pela Administração no edital.**

Inclusive, ressalte-se que o Tribunal de Contas da União, em recente Acórdão publicado em seu informativo semanal de licitações e contratos, acabou ratificando o entendimento acima esposado ao objetivamente determinar que “para fins de habilitação jurídica nas licitações, faz-se necessária a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes.” (Acórdão nº 642/2014 – Plenário)

Já em outra oportunidade a citada Corte de Contas destacou que a inabilitação de licitantes por falta de previsão expressa do objeto licitado em seu contrato social fere o caráter competitivo da licitação, conforme se observa do teor do seguinte julgado:

“No que tange à questão de o objeto social ser incompatível com a atividade de transporte de pessoas, verifico uma preocupação exacerbada por parte dos gestores ao adotar a decisão de inabilitar a empresa. A administração procurou contratar uma prestadora de serviços devidamente habilitada para o exercício dos serviços terceirizados e, ao constatar que o objeto social da empresa Egel, na época da licitação, era ‘locação de veículos; locação de equipamentos; coleta, entrega e transporte terrestre de documentos e/ou materiais’, vislumbrou que não estava incluída a possibilidade do transporte de pessoas.

De fato, não está expressamente consignado no contrato social o serviço de transporte de pessoas almejado pela CNEN. Porém, constam dos autos três atestados de capacidade técnica apresentados pela Egel que comprovam a prestação dos serviços desejados para três distintas pessoas jurídicas de direito público. (fls. 90, 99 e 100)



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Se uma empresa apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, não seria razoável exigir que ela tenha detalhado o seu objeto social a ponto de prever expressamente todas as subatividades complementares à atividade principal. (Acórdão nº 571/2006 – 2ª Câmara)

Portanto, a compatibilidade entre o ramo de atividade da pessoa jurídica e o objeto do contrato administrativo não pode ser interpretada de forma restritiva, tendo em vista que, a rigor, não é necessário que o objeto que está sendo licitado pela Administração Pública conste, específica e expressamente, no contrato social das empresas participantes do certame licitatório. Como regra geral, a existência de previsão genérica, condizente com a atividade licitada, é suficiente para atender os requisitos de habilitação jurídica impostos pela Lei nº 8.666/93.

(...)

Acórdão TCU n. 571/2006 - Segunda Câmara:

Além disso, como já destacado na instrução de fls. 152/155 e no item 2.5., letra 'b', consoante ensinamentos, respectivamente, de Marçal Justen e Jessé Torres:

‘O problema do objeto social compatível com a natureza da atividade prevista no contrato se relaciona com qualificação técnica. Se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão dessa mesma atividade em seu objeto social não poderia ser empecilho à sua habilitação.

Impedimento existiria apenas quando uma lei específica exigisse que o desempenho de atividade determinada fosse privativo de alguma categoria de sociedade.

Comprova-se a capacidade técnica genérica pelo registro profissional do licitante, na entidade encarregada de exercer o respectivo controle do exercício profissional, a exemplo do Crea, da OAR, do CRM, do Corecon e do Creci. A capacidade técnica específica é comprovada com a apresentação de certidão que assegure ter o licitante realizado a contento objeto da mesma natureza do licitado.’



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Acórdão TCU n. 487/2015 - Plenário

9.3.1 só é viável a inabilitação de licitante cujo objeto social seja incompatível com o da licitação;

A questão da exigência de que o objeto social da empresa seja exatamente igual à atividade prevista no edital já está superada, sendo reiteradamente rechaçada pelos nossos tribunais.

Para arrematar a questão, vejamos um julgado do Judiciário pátrio:

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. A INABILITAÇÃO TÉCNICA DE EMPRESA POR FALTA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA É RESTRITA ÀS HIPÓTESES DO ARTIGO 30 DA LEI N 8666/93. **O SIMPLES FATO DE O OBJETO SOCIAL DA EMPRESA NÃO COINCIDIR PRECISAMENTE COM O OBJETO CENTRAL DA LICITAÇÃO NÃO É MOTIVO SUFICIENTE PARA SUA INABILITAÇÃO.** SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. (Reexame Necessário Nº 599042074, Primeira Câmara de Férias Cível, Tribunal de Justiça do RS – 08-6-1999).

Dessa forma, diante de todas as clarificações mencionadas e, considerando que o recorrido possui em seus atos constitutivos e demais documentos a menção à exploração no ramo de atividade de engenharia, possuindo, inclusive, registro de Pessoa Jurídica junto ao Conselho Regional de Engenharia, cabe informar que não assiste razão ao recorrente em relação a esse ponto de insurgência.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

4- MACIL E STOP FIRE: VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Relativamente ao julgamento realizado pela pregoeira e valendo para análise das duas razões recursais, insta lembrar que essa está legalmente obrigada a selecionar a proposta mais vantajosa para Administração, mas em absoluta compatibilidade com os critérios de aceitabilidade e demais disposições consignadas no edital.

Esse é o mote do artigo 3º da Lei n. 8.666/1993:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Não é demais enfatizar que no procedimento licitatório o edital é o ato pelo qual se realiza a publicidade e se fixam as condições em que se efetivará o certame. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Pelo princípio da vinculação ao edital, somente pode ser exigido dos licitantes aquilo que tenha sido expressamente consignado em edital. O edital licitatório não pode dar margem a dúvidas, omissões ou regras implícitas.

O edital é a lei interna da licitação. Não faz sentido que a Administração fixe um determinado procedimento e forma no edital e que, na hora da análise, quer da documentação, quer da proposta venha a criar regras que não estavam originalmente escritas no instrumento de convocação.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Salienta-se, por oportuno, que em licitação, todo e qualquer julgamento deve ser objetivo. Conforme consta no art. 44, § 1º da Lei n. 8.666/93, *é vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.*

Vale dizer que os critérios que ensejam a desclassificação/ inabilitação de licitante devem sempre ter suas razões fundadas em critérios objetivos do instrumento convocatório, nunca na obscuridade.

Não há, portanto, espaço para discricionariedade durante a condução do procedimento licitatório. O pregoeiro tem dever de ater-se ao disposto no edital de licitação, ao qual está vinculado até o final do certame, garantindo a imparcialidade da Administração e a isonomia entre os licitantes, descartando, assim, subjetivismos em todas as suas fases.

Marçal Justen Filho, assim se posicionou acerca do tema:

Essa competência discricionária exercita-se no momento preparatório e inicial da licitação.

Uma vez realizadas essas escolhas, exaure-se a discricionariedade e não mais pode ser invocada – ou, mais corretamente, se a Administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita a refazer toda a licitação.

Assim, a **Administração tem liberdade para escolher as condições sobre o contrato futuro.**

Porém, deverá valer-se dessa liberdade com antecedência, indicando exaustivamente suas escolhas. Tais escolhas serão consignadas no ato convocatório da licitação, que passará a reger a conduta futura do administrador. Além da lei, o instrumento convocatório da licitação determina as condições a serem observadas pelos envolvidos na licitação. A vinculação ao instrumento convocatório complementa a vinculação à lei. (JUSTEN FILHO, 2009, p. 70)



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Hely Lopes Meirelles assim se manifestou sobre o princípio da vinculação:

A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam **sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato.** (Licitação e Contrato Administrativo, Ed. Revista dos Tribunais, 10ª edição, 1991, São Paulo, p. 29).

Vinculação ao edital: a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. **Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado.** O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. (Direito Administrativo Brasileiro, 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000)

Em obra de Jessé Torres consta a seguinte passagem:

(d) o [princípio] da vinculação ao instrumento convocatório faz do edital ou do convite a lei interna de cada licitação, impondo-se a observância de suas regras à Administração Pública e aos licitantes, estes em face dela e em face uns dos outros, **nada podendo ser exigido, aceito ou permitido além ou aquém de suas cláusulas e condições;** o art. 41 da Lei nº 8.666/93 ilustra a extensão do princípio ao declarar que ‘A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada’ (...);

(e) o [princípio] do julgamento objetivo atrela a Administração, na apreciação das propostas, aos critérios de aferição previamente definidos no edital ou carta-convite, **com o fim de evitar que o julgamento se faça segundo critérios desconhecidos dos licitantes, ao alvedrio da subjetividade pessoal do julgador;** (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 5ª ed., Renovar, 2002, pag. 55)



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Decisão judicial no mesmo sentido:

O princípio da vinculação ao edital presente no procedimento licitatório obriga os licitantes, como também a administração, ao julgamento das propostas pautadas **exclusivamente nos critérios objetivos definidos no edital, com a devida observância ao tratamento isonômico entre os licitantes**(TJSC - ACMS n. , de Blumenau, Rel. Des. Luiz César Medeiros, julgada em 24/04/2007).

5- MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA

Acerca das questões de cunho técnico, mormente às questões relacionadas com capacidade técnica, a área especializada deste Tribunal emitiu, por solicitação da pregoeira, manifestação no seguinte sentido (doc. 21.147/2019):

Analisadas as razões e as contrarrazões recursais do pregão 09/2019, quanto aos aspectos técnicos, informamos:

- Do recurso administrativo da licitante MACIL MATERIAL ASSISTÊNCIA CONTRA INCÊNDIO LTDA.

-- O atestado de capacidade técnico-profissional apresentado não estava registrado no CREA ou CAU competente, conforme exigido no edital em seu item 9.1, letra "i". Haja vista a Certidão de Acervo Técnico – CAT n. 1741033, apresentada, ressalva: "CAT SEM REGISTRO DE ATESTADO".

Quanto às contratações anteriores, com o mesmo objeto, não foi solicitada apresentação de atestados quando das licitações. No edital do Pregão 09/2019 foi incluída a exigência, considerando recente recomendação do Tribunal de Contas da União, bem como o significativo acréscimo de sistemas de prevenção de incêndio, relativos ao novo prédio do TRE-RS, em fase de ocupação, onde temos sistemas de "sprinklers" (chuveiros automáticos), detectores de fumaça, entre outros, não existentes nos prédios daquelas contratações, em mais de 13.000 m² de área.



JUSTIÇA ELEITORAL TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

- Dos recursos administrativos das licitantes MACIL MATERIAL ASSISTÊNCIA CONTRA INCÊNDIO LTDA. e STOP FIRE - PROJETOS E SOLUÇÕES CONTRA INCÊNDIO.

-- Quanto aos atestados da licitante SEVERO ROTH & TENFEN LTDA., foi considerado somente o relativo à CAT n.252018100472 (Clínica Médica Debiasi Ltda.), o qual atende ao exigido no edital, uma vez que não foi exigido itens específicos ou tipos de sistemas de prevenção de incêndio. Portanto, não há razão de se verificar a execução ou não de manutenção específica de extintores de incêndio, por exemplo.

Quanto ao prazo de execução, verifica-se que se trata de contrato continuado de manutenção preventiva e corretiva, ou seja, já prestados serviços no período de seis meses até a emissão do atestado.

-- Quanto a habilitação da licitante SEVERO ROTH & TENFEN LTDA., na Certidão de Registro de Pessoa Jurídica do CREA-RS, assim como no "Contrato Social", constam habilitação e ramo de atividades os serviços de engenharia elétrica e mecânica, compatíveis com os sistemas de prevenção de incêndio, como por exemplo, manutenção e reparação de motores elétricos, aparelhos e instrumentos de medida, teste e controle, máquinas e equipamentos elétricos, e instalações hidráulicas.

Dos equipamentos relevantes que fazem parte dos sistemas de prevenção de incêndio objeto desta licitação, podemos citar, como mais relevantes, os sistemas hidráulicos de chuveiros automáticos, com tubulações, bombas, controles, hidrantes, mangueiras, sistemas de alarmes, detecção de fumaça, portas corta fogo, pressurizadores de escadas de incêndio. Todos relacionados aos serviços de engenharia elétrica e mecânica.

Não havendo restrição alguma na Certidão de Registro de PJ do CREA-RS, considerando as atividades no atestado de capacidade técnica, referente a ART n° 6823516-0, devidamente registrado no CREA-SC, o qual avalizou aquelas atividades, há que se considerar a licitante SEVERO ROTH & TENFEN LTDA. habilitada para o atendimento do objeto.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

CONCLUSÃO

Dessa forma, com respaldo em manifestação de área técnica, princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório, resta informar que não assiste razão aos recorrentes em relação a todos os pontos de insurgência constantes em suas razões recursais.

Pelo exposto, a pregoeira **mantém** a decisão que declarou vencedor do certame o licitante **SEVERO ROTH & TENFEN LTDA.** na sessão pública do Pregão n. 9/2019, submetendo os recursos à decisão superior.

Nada mais havendo a tratar, foi lavrada a presente ata, que vai devidamente assinada pela pregoeira.

Rosana Adolfo,
Pregoeira.