

Pregão Eletrônico nº 3361/2023

Objeto: Contratação de serviço de locação, manutenção, instalação e remanejamento de Câmeras de sistema de videomonitoramento do tipo Circuito Fechado de TV - CFTV

A empresa **XPTI TECNOLOGIAS EM SEGURANÇA LTDA. - ME**, já qualificada nos autos, interpõe recurso administrativo (doc. 70) contra a decisão que classificou a proposta da empresa **FREENETWORKS SOLUCOES LTDA.**, vencedora no processo licitatório em tela.

Em suas razões recursais, a recorrente alega, em síntese, que a recorrida **(1)** não possui a atividade de locação, seja no CNAE principal, seja nos secundários; **(2)** apresentou proposta sem validade jurídica, em virtude de o sócio Giovani Cusinato não possuir poderes para representar empresa e; **(3)** apresentou declaração de qualificação técnica também sem validade jurídica, em razão de que o servidor que a assina não possuir, na data da assinatura, poderes para representar a Prefeitura Municipal de Itapema. Requer, assim, seja a recorrida declarada inabilitada nos termos do edital.

Contrarrazões são apresentadas pela empresa **FREENETWORKS SOLUCOES LTDA.** (doc. 72).

Após breve relatório das fases já processadas do presente certame, o pregoeiro, ao apreciar as alegações recursais da recorrente e as contrarrazões apresentadas pela recorrida, manifesta-se pela manutenção da decisão que declarou vencedora a empresa **FREENETWORKS SOLUCOES LTDA.** da licitação.

Relatado o ocorrido e mantida a decisão pelo Pregoeiro (doc. 73), o recurso é submetido a esta Presidência.

Vem o expediente concluso.

DECISÃO

Conheço do recurso e das contrarrazões, porquanto regulares e tempestivos, nos termos do art. 44 do Decreto nº 10.024/2019.

MÉRITO



Alega a recorrente que a empresa recorrida não tem habilitação jurídica para participar do certame, uma vez que, de acordo com a 8ª alteração contratual da empresa, não se verifica no seu objeto social o serviço de locação, fato também comprovado pela ausência da atividade no CNAE, disposto em seu cartão CNPJ. Destaca ser público e notório que o exercício de atividade distinta do seu objeto social, bem como de atividade diversa daquela constante do seu CNAE principal e secundário, acarreta na irregularidade do exercício da atividade. Inviabilizando, portanto, a sua contratação pela Administração Pública.

Ainda em relação à habilitação jurídica, aduz não possuir o sócio Giovani Cusinato poderes para representar a recorrida, pelo fato de não haver procuração válida nos documentos de habilitação do instrumento convocatório, tampouco nas diligências realizadas.

Em relação à habilitação técnica, informa que o servidor responsável pela Tecnologia e Informática da Prefeitura Municipal de Itapema no período de 02/2011 à 12/2012, assinou declaração atestando a qualificação técnica da empresa recorrida em 20.04.2023. No entanto, em acesso ao Portal da transparência do Município de Itapema – SC foi constatado que referido servidor foi exonerado de seu cargo de assessor especial de Tecnologia e Informática em 01.07.2017.

Por tais motivos, afirma não ter a declaração validade jurídica, em razão de o servidor que a assina não possuir poderes para representar o órgão público em questão, não estando preenchidos, assim, os requisitos da habilitação técnica estipulado no item 9.3.3 do edital.

Diante de tais considerações, passo à análise.

De plano, ressalto não haver nos autos elementos que evidenciem o descumprimento das exigências do edital e da legislação aplicável, tampouco vício ou irregularidade nos procedimentos adotados, que invalidem a decisão de classificação e habilitação da empresa FREENETWORKS SOLUCOES LTDA.

1- Nesse passo, no que concerne às razões recursais fundamentadas na razão social da empresa vencedora, tenho por oportuno ratificar as considerações tecidas pela pregoeira (doc. 73) e acrescentar as seguintes considerações sobre o tema em procedimentos licitatórios.



A esse respeito, entendo não ser possível descredenciar determinado licitante, em razão de incompatibilidade do objeto do contrato social da empresa com aquele pretendido na contratação, sem uma análise criteriosa dos aspectos envolvidos, especialmente nos casos em que não for flagrante a disparidade constatada.

Idêntico entendimento é demonstrado por Marçal Justen Filho (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 552-553), quando assevera:

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 de mera ausência de inserção do ato no objeto social. A fixação do objeto social destina-se, tão somente, a produzir efeitos de fiscalização da atividade dos administradores da sociedade. Os sócios podem pretender que os administradores sejam responsabilizados quando aplicarem o patrimônio social em atividades fora do objeto social.

[...]

Portanto, o problema do objeto social compatível com a natureza da atividade prevista no contrato relaciona-se 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 a sua habilitação. Impedimento existiria apenas quando uma lei específica exigisse que o desempenho de atividade determinada fosse privativo de alguma categoria de sociedade. Por exemplo, atividade advocatícia é privativa de advogados inscritos na OAB. Admite-se a constituição de sociedades de advogados, mas somente quando constituídas em face da própria OAB. Logo, uma sociedade simples constituída por advogados, mas cujos atos constitutivos não foram arquivados na seccional da OAB (e, sim, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas), não poderá participar de licitação que verse sobre serviços de advocacia.

Na linha de tais ponderações, tem-se que, em tese, não parece haver impedimentos para a participação em licitações públicas de empresas cujo objeto social não destoe em demasia da atividade prevista na contratação.



Não obstante, pode-se encontrar decisões do Tribunal de Contas da União em sentido contrário, como no Acórdão nº 642/2014 citado pela recorrente. Contudo, oportuno registrar que toda decisão prolatada em um processo deve ser considerada de acordo com as circunstâncias específicas da coisa julgada. Observa-se assim, que nas ocasiões em que a Corte de Contas alinhou suas decisões no sentido de exigir a simetria do objeto social com o objeto contratado, as circunstâncias fáticas analisadas apresentavam, além de impedimentos de outra ordem, severas incompatibilidades entre o objeto social das empresas e as atividades licitadas.

Por outra via, pode-se destacar decisões do TCU mais alinhadas com o vertente caso, e mesmo com a doutrina citada anteriormente. É o que se extrai do seguinte excerto do Voto do Acórdão nº 1203/2011-Plenário-Relator José Múcio Monteiro, no qual se entendeu indevido o impedimento de participação de licitante somente porque sua classificação de atividade econômica na Receita Federal do Brasil, não prevista em edital, indicava atividade não idêntica à atividade licitada:

VOTO

Anoto, de início, a presença dos requisitos para o conhecimento desta representação, nos termos do disposto no inciso VII do art. 237 do Regimento Interno do Tribunal c/c o § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/93.

2. Quanto ao mérito, concordo com a análise técnica feita pela Secex/AM, que a considerou procedente e caracterizou o impedimento de participação da representante no certame, sob o argumento de que o seu CNPJ apresentava atividade incompatível com o objeto licitado, como grave infração a norma legal, suficiente à aplicação da multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/92 aos responsáveis.

3. De pronto, verifica-se que a exigência, previamente ao oferecimento de lances, de comprovação de especialização no ramo de atividade dos serviços objeto de licitação importou, na prática, a inversão de fases do pregão.

4. As justificativas para isso, atinentes a problemas acontecidos na execução de contratos celebrados com empresas sem a especialização requerida e a necessidade da contratação de fornecedor capaz de cumprir o futuro contrato, não prosperam, já que, de conformidade com a Lei nº 10.520/2002, a precaução contra esse tipo de ocorrência pode e deve ser tomada na fase de habilitação técnica do pregão, quando cabe exigir a comprovação da qualificação e capacidade técnica do concorrente.



5. Por outro lado, a menos que houvesse evidências de que licitantes de outros ramos atuariam na competição apenas para complicar a sessão, circunstância de que não se tem notícia nos autos, não se vislumbra qual vantagem administrativa adviria da aplicação da exigência antes da abertura das propostas. Concretamente, a medida trouxe como consequência relevante o impedimento indevido da participação da representante no certame.

6. De todo modo, conforme salientado pelo Ministério Público junto ao TCU, 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.

7. Nesse caso, a despeito da falta de uma delimitação mais objetiva desses requisitos, seria aceitável, por exemplo, o afastamento do competidor que não tivesse o seu ato constitutivo devidamente registrado ou não demonstrasse no seu contrato social o exercício de atividade econômica compatível com o objeto da licitação.

8. Ocorre que, já se mencionou, a representante foi impedida de participar apenas porque seu cadastro na Receita Federal do Brasil apontava atividade econômica, ainda que bastante próxima, não exatamente igual à licitada.

9. Para fundamentar o ocorrido alega-se a vinculação ao edital, mas não havia declaração expressa de que esse seria o critério de identificação de empresa especializada e, nessas condições, a utilização do CNAE configurou procedimento flagrantemente alheio às regras da competição, significando a ampliação não prevista do poder do pregoeiro de decidir quem participaria do certame.

10. Até por isso, não faz sentido a alegação de que, se o competidor não estava de acordo com o edital, deveria tê-lo impugnado, já que não se tinha conhecimento do emprego do CNAE para aferir a especialização do concorrente, tampouco era razoável presumir que tal formalidade cadastral serviria a esse fim.

11. O fato é que, impedida de participar, a representante interpôs o recurso cabível, cujo provimento foi negado, em que apresentava o seu contrato social para demonstrar que atuava em ramo compatível com o do objeto licitado, ressaltando que a própria Suframa já usufruía dos serviços prestados pela empresa.

12. Enfim, não havia razão jurídica ou administrativa para conferir-se arbitrariamente tamanha proeminência à formalidade da anotação cadastral,



mais até que ao conjunto de fatores que indicavam a aptidão da licitante a participar da competição e a oferecer propostas que aumentariam a sua competitividade.

13. Nessa linha, uma vez que a não aceitação da representante no pregão implicou, no caso concreto, violação de preceitos básicos norteadores das licitações públicas, em especial a restrição indevida da competitividade do certame e o ferimento ao princípio da isonomia, devem ser rejeitadas as razões de justificativa de Francisco Joanes Paula de Paiva, pregoeiro, e Plínio Ivan Pessoa da Silva, Superintendente Adjunto de Administração, responsáveis, respectivamente, pela execução e homologação do Pregão nº 05/2008, e aplicada a cada um deles a multa do inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/92, na forma sugerida pela unidade técnica e endossada pelo MP/TCU. (Grifei)

Extraí-se da decisão supra, a necessidade de serem analisados todos os aspectos da contratação antes de se promover inabilitações por questões puramente formais, ainda mais quando elas não estavam previstas no edital.

Por tais motivos, além de acolher integralmente as ponderações lançadas pela Pregoeira, registro que os argumentos apresentados pela recorrente, embora a coerência da tese apresentada, não se aplicam ao objeto da presente contratação.

2- Em relação à alegação da recorrente, de que a proposta vencedora proposta não possui validade jurídica, em virtude de ter sido apresentada por sócio sem poderes para representar empresa, tenho que do mero exame atento e cuidadoso dos procedimentos licitatórios é possível inferir o que concluiu a Pregoeira em suas informações constantes do doc.73, no sentido de que o sócio contestado já estava devidamente credenciado junto ao SICAF e, portanto, qualificado a exercer todos os atos do procedimento licitatório em nome da recorrida..

Pelo exposto, alinho-me ao entendimento da Pregoeira e considero superado o questionamento da recorrente quanto à regularidade da proposta vencedora, porquanto devidamente apresentados na forma estabelecida no edital.

3- Por fim, quanto à alegação suscitada no recurso, de que a recorrida apresentou declaração de qualificação técnica sem validade jurídica, em



razão de o servidor que a assina não possuir, na data da assinatura, poderes para representar a Prefeitura Municipal de Itapema, ressalto, de início, que os argumentos em que se assenta a alegação não resistem à análise feita pela pregoeira.

De fato, resta comprovado que o ACT emitido pela Prefeitura Municipal de Itapema-SC, assim como a Declaração emitida pelo ex assessor especial de Tecnologia e Informática daquela Municipalidade foram desconsiderados para a comprovação da habilitação da recorrida.

Na esteira das ponderações até aqui aduzidas, e adotando-as como fundamento, **tenho por inadmissível, na situação dos autos, a desclassificação da empresa FREENETWORKS SOLUCOES LTDA.**

Diante do exposto, e com base nas manifestações do Pregoeiro (doc. 73), **nego provimento ao recurso e mantenho o resultado do certame**, determinando o processamento da licitação até seus ulteriores termos.

Dê-se ciência aos interessados.

Florianópolis, 31 de maio de 2023.

JOSÉ ERNESTO MANZI
Desembargador do Trabalho-Presidente do TRT da 12ª Região

