PARECER JURÍDICO

Encaminhamento: Setor de Licitações do Município de Xanxerê – Processo Licitatório n° 0099/2021 – Pregão Presencial n° 0044/2021

Interessados: ECGT CONSTRUÇÕES EIRELI E SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS, TRANSPORTES E SERVIÇOS

RELATÓRIO

O Setor de Licitações do Município encaminha solicitação de parecer informando que a empresa ECGT CONSTRUÇÕES EIRELI interpôs recurso em face da decisão da Comissão de Licitações, no Processo Licitatório nº 0099/2021, Pregão Presencial nº 0044/2021, que não a considerou credenciada *"por não contemplar em seu objeto social a atividade de serviços de elaboração de projetos. Em consulta ao CNAE da atividade econômica, foi verificado que não contempla projetos arquitetônicos e/ou engenharia, conforme item 5.1 do edital."*

Em suas razões de recurso a recorrente aduz, em síntese, que *"o item 5.1 não consta nada sobre o CNAE como sendo exigência de participação no pregão, porém a empresa possui o CNAE 42.12-0-00 e 42.1-8-00 onde se verifica que o CNAE Raiz 42 refere-se a obra de infraestrutura onde consta projetos diversos de infraestrutura;"* requerendo, ao final, o seu credenciamento.

É o relatório.

PARECER

O Processo Licitatório nº 0099/2021, Pregão Presencial nº 0044/2021, tem por objeto o Registro de Preços visando a contratação de empresa especializada para prestação futura e parcelada de Serviços Técnicos de Engenharia e Arquitetura visando a elaboração de Projetos, Estudos, Documentos Técnicos complementares e demais serviços técnicos conforme especificações, quantidades e condições estabelecidas no edital e seus anexos.

As condições para participação do certame estavam previstos no item 5, do edital, que assim dispõe:

5.1 Poderão participar deste pregão **os interessados do ramo de atividade pertinente ao objeto da contratação** que atenderem a todas as exigências constantes deste Edital e seus Anexos.

5.2 Não será permitida a participação de empresas estrangeiras que não funcionem no País, de interessados que se encontrem sob falência, concurso de credores, dissolução e liquidação, de consórcio de empresas, qualquer que seja sua forma de constituição, estando também abrangidos pela proibição aqueles que tenham sido punidos com suspensão do direito de licitar e contratar com a Prefeitura, ou declarados inidôneos para licitar ou contratar com a Administração Pública.

Os documentos necessários para comprovação da habilitação jurídica estavam previstos no item 8.1 do edital:

1.1. Os **DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO** pertinentes ao ramo do objeto do **PREGÃO** são os seguintes:

I. **HABILITAÇÃO JURÍDICA:**

a) Cópia do **Contrato Social e Alterações posteriores**, ou Cópia da última Alteração Consolidada (**desde que conste o objeto social do contrato**) registrados na Junta Comercial do Estado ou Registro Comercial para empresa individual e no caso de Sociedade por Ações o Ato Constitutivo acompanhado da Ata da Assembléia que elegeu a diretoria em exercício.

b) Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (**CNPJ**).

Nota 2: Caso o licitante tenha apresentado o Contrato Social no credenciamento, o mesmo fica dispensado do referido documento no envelope de habilitação.

Pois bem.

Precipuamente o edital e a administração seguem o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório previsto no art. 3º da lei 8.666/93, que assim dispõe:

> Art. 3º – A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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. (grifo nosso)

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

O edital é a **própria lei** estabelecida entre o ente público e os concorrentes do processo licitatório. Deste modo, violá-lo é violar também a garantia conferida aos particulares de como o procedimento será realizado.

Ademais, a Lei 8.666/93, em seu artigo 41, assim diz: *"A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."*

As licitações públicas pautam-se num conjunto de formalidades, que devem ser observados, desconsiderar qualquer formalidade desses processos é ferir a lei, além do que se observaria a mácula ao princípio da vinculação ao edital, acima tratado.

Reza a Lei 8.666/93, art. 28, inciso III, que a licitante deverá apresentar para fins de habilitação jurídica seu ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores.

Buscou a Lei estabelecer a noção de pertinência entre o objeto licitado e o ramo de negócio dos licitantes, **a fim de evitar que empresas (aventureiras) de outro segmento**, muitas vezes em regimes ou enquadramentos tributários incompatíveis com o objeto da licitação, participassem de forma indevida do certame.

Sendo assim, pressupõe-se que a empresa licitante é do segmento e ramo de atividade, pertinente (da mesma natureza) do objeto da licitação. **E a forma desta comprovação é o "objeto social", constante no Contrato Social.**

No caso em exame, verificando o objeto social da empresa recorrente, constante na cláusula 3ª do Ato de Alteração nº 5, "*a empresa tem como objetivo a exploração do ramo de Construção de Edificações Residenciais, Comerciais e de Serviços; Serviços de Pintura em Edificações em Geral; Construções de Pontes, Túneis e Viadutos; Obras de Urbanização de Ruas e Calçadas.*"

Percebe-se que **a atividade fim da empresa é a construção** e não a realização de projetos.

A Comissão de Licitações não realizou o credenciamento da empresa tão somente pelo CNAE da empresa não contemplar os projetos arquitetônicos e/ou engenharia, **mas também** pelo contrato social não contemplar as atividades que se pretende contratar.

Cumpre-se trazer, pela pertinência, a disposição contida no art. 997, inciso II do Código Civil **que as atividades da empresa, as quais ela tem permissão de exercer são exatamente aquelas previstas no Objeto de seu Contrato Social,** bem como a manifestação do TCU no bojo do Acordão n° 642/2014 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.***"

Desta forma, considerando que a recorrente não cumpriu integralmente os requisitos constantes no edital, sem maiores delongas, a manutenção da decisão de seu não credenciamento é medida que se impõe, uma vez que as atividades dispostas nos documentos constitutivos da empresa não são compatíveis com o objeto da licitação.

Posto isso, o parecer é pela improcedência do recurso apresentado pela empresa ECGT CONSTRUÇÕES EIRELI.

Destaca-se por oportuno que o presente opinativo não é vinculativo à autoridade superior.

É o parecer.

Xanxerê/SC, 4 de agosto de 2021.

FERNANDA LUETKEMEYER CARBONARI
Subprocuradora-Geral do Município de Xanxerê
OAB/SC 40.308

JULGAMENTO:

Considerando o parecer jurídico retro, que passa a fazer parte integrante desta decisão, acato a recomendação e julgo IMPROCEDENTE o recurso administrativo apresentado pela empresa ECGT CONSTRUÇÕES EIRELI EPP.

Xanxerê/SC, 4 de agosto de 2021.

OSCAR MARTARELLO
Prefeito Municipal