

PARECER JURÍDICO

Tipo: Processo licitatório nº 115/2023/Pregão nº 10/2023.

Objeto: Execução do projeto preventivo de incêndio - CEIM's.

I - BREVE RELATO:

A ata da comissão de Processo Licitatório, assim foi redigida:

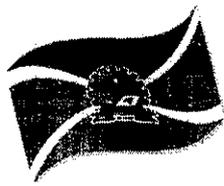
Os envelopes contendo os Documentos de Habilitação foram entregues em horário e local previsto no Edital, estando presente os representantes das empresas NADALETI MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, ARTEPI ENGENHARIA E ENEAS LUCOTTI LTDA. Após a abertura dos envelopes de documentos de Habilitação verificaram - se as seguintes divergências do exigido em edital. Da empresa ENEAS LUCOTTI, foi apontado pela empresa ARTEPI a falta de assinatura pelo responsável técnico no testado de visita técnica, o que está pregoeira concorda que o mesmo não cumpre no edital no item 6.7.2.1, assim como possui CND Federal vencida, apontado também pela Artepi a divergência de capital social na Junta e CREA, o qual está pregoeira desconsidera como falha ao exigido, e a falta de acervo técnico, o qual também aceito, pois o edital não exige acervo, somente atestado simples emitido por PI. Levantado pela empresa NADALETTI que o CNAE da empresa ENEAS é inferior no exigido, o qual verificado e aceito o apontamento, pois o CNAE exclui preventivos de incêndio e apontado que o contrato de trabalho comprovando o vínculo da empresa com o responsável técnico é uma cópia de um contrato autenticado em cartório, porém é aceito por esta pregoeira. Da empresa NADALETTI o CNAE foi verificado ser inferior também, o qual é ponto infringente no edital, foi apontado pela empresa ARTEPI a falta de acervo técnico pela empresa, o qual está pregoeira aceita como não infringente, já que o edital não o exige. Verificado pela pregoeira o atestado técnico inferior no exigido no item 6.7.1, o qual sim infringe no edital. Apontado pela empresa NADALETTI a divergência de informações quanto a informação de alteração de contrato social na Junta Comercial, a qual conta 2º, estando já em 8º, porém a Certidão é atual o qual é aceita pela pregoeira. ABERTO PRAZO PARA RECURSO DE 05 (CINCO) DIAS UTEIS, encerrando em 27 de julho de 2023".

Objetivamente, a CPL, decidiu:

- Que ENEAS LUCOTTI, descumpriu o edital, não apresentando assinatura no atestado de visita técnica;
- Que ENEAS LUCOTTI, descumpriu o edital ao ter CNAE divergente/inferior ao exigido;
- Que ENEAS LUCOTTI, estava com a certidão negativa Federal, vencida;
- Que NADATELLI MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, descumpriu o edital ao ter CNAE divergente/inferior ao exigido;
- Que NADATELLI MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, apresentou atestado de capacidade técnica inferior ao exigido;

ENEAS LUCOTTI, tempestivamente protocolou recurso administrativo contra decisão da comissão de processo licitatório, pelas seguintes razões:

- Que a desclassificação por conta da ausência de visita técnica, "...é indevida...", tratando-se de um "...direito subjetivo da empresa licitante e não como uma obrigação imposta pela Administração...";



- Que relativamente à CND Federal, o art. 43 da Lei Complementar 123, caso vencedora, dispõe quanto à possibilidade de regularização da mesma, em até 5 (cinco) dias úteis;
- Que relativamente ao CNAE da empresa Recorrente, a mesma tem aptidão técnica para tanto, e que o exigido é uma subclasse do CNAE;

Pugnou pela reconsideração da decisão da comissão, para que fosse habilitada.

ARTEPI ENGENHARIA LTDA., tempestivamente protocolou recurso administrativo, pleiteando a inabilitação das empresas ENEAS LUCOTTI e NADATELLI MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, pelas seguintes razões:

- Que a empresa ENEAS LUCOTTI: a) apresentou inconsistência em relação ao contrato social, visto que na mesma, consta capital social de R\$ 80.000,00, já na certidão CAU R\$ 20.000,00; b) apresentou atestados sem registro na entidade profissional competente, os quais deveriam ter sido subscritos por profissionais técnicos ou Engenheiros; c) Que o atestado de visita técnica não é válido, eis que assinado pelo Sócio da empresa, e não por responsável técnico; d) Que o documento apresentado relativamente ao subitem 6.7, alínea 'c', trata-se de cópia, não tendo-se apresentado o original para conferência;
- Que a empresa NADALETI MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.: a) não possui CNAE, objeto relacionado ao objeto da contratação; b) que apresentou atestado de capacidade técnica de 200m², quando o mínimo, seria 3.124,26m², correspondente à 50% do total a ser executado;

Discorreu sobre os princípios gerais da Administração Pública, os ditames que norteiam os processos licitatórios, bem como, ausência de impugnação ao edital, e ao final, pleiteando pela inabilitação de ambas.

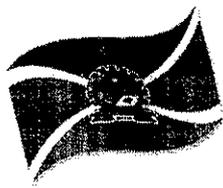
A empresa NADALETI MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., tanto não apresentou razões, como contrarrazões recursais, sendo assim, imutável a decisão da CPL, quanto à sua inabilitação.

A empresa ARTEPI ENGENHARIA LTDA., apresentou petição em formato de contrarrazões ao recurso de ENEAS LUCOTTI; todavia, as mesmas serão desconsideradas, visto que, as razões de recurso da ENEAS LUCOTTI, combatem a decisão da CPL, e não alguma irregularidade por parte da ARTEPI, a qual dar-se-ia obrigatoriamente, a oportunidade ao contraditório.

Feito o breve apanhado, passamos à análise do mérito.

II - AUSÊNCIA DE ASSINATURA, NO ATESTADO DE VISITA TÉCNICA:

Prospera a irresignação da ENEAS LUCOTTI, haja vista que, a visita prévia a nosso ver, viola a ampla competitividade, fazendo com que, de forma desnecessária, potenciais interessados, venham apenas antecipadamente, visitar o local; ora, se a Licitante atesta que conhece as condições e características do local e pretende executá-lo, sob as penas da lei, por



obvio que a visita torna-se prescindível. Os Tribunais Superiores já posicionaram-se quanto ao tema:

[...] 8. Em regra, é irregular exigir visita técnica como requisito de habilitação, sendo suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto. 9. Nos contratos de prestação de serviço de coleta de resíduos sólidos com contrato a preço fixo com pagamento mensal, independentemente do quantitativo real de resíduos coletados, há indícios de sobrepreço. (TCEMG; Den 1031253; Primeira Câmara; Rel. Cons. Durval Angelo; Julg. 05/07/2022; Publ. 27/07/2022)

REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/93. Concorrência pública nº 002/2019. Notícia de supostas três irregularidades. **Concessão de cautelar em razão da exigência de visita técnica sem possibilitar apresentação de declaração do licitante de que possui pleno conhecimento do objeto da licitação** e da possibilidade de entregar protocolo de requerimento de licença ambiental no lugar da própria licença. Retificação do edital. Perda de objeto quanto aos itens alterados. Exigência de assinatura do contador na declaração de boa situação financeira das empresas participantes. Inexistência de restrição indevida à concorrência. Improcedência. (TCEPR; Repr 732015/19; Tribunal Pleno; Rel. Aud. Cláudio Augusto Kania; Julg. 11/03/2020; DETC 30/03/2020)(grifamos)

III - QUANTO À NEGATIVA FEDERAL VENCIDA:

Também prospera no ponto, visto que, mesmo que tenha apresentado a mesma vencida, caso sagre-se vencedora do certame, por ser Micro-empendedor individual, poderá, devido ao tratamento diferenciado previsto na Lei complementar nº 123/2006, apresentar sua regularidade em momento posterior; a saber:

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º. Havendo **alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal** e trabalhista, **será assegurado o prazo de cinco dias úteis**, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. (grifamos)

IV - QUANTO AO CNAE DIVERSO:

Já quanto à tal ponto, melhor sorte não lhe socorre.

A lei nº 8.666/93, em seu art. 29, traz como requisitos para a habilitação:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

[...]



II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual; (grifamos)

Obviamente que, deve o Ente Público contratar, ante os princípios da eficiência e economicidade, quem possua expertise para tanto.

O objeto deste certamente, basicamente é a execução de projeto preventivo de incêndio em escolas municipais.

Conforme consta do cartão CNPJ da Recorrente, apresenta como Código de atividade principal, o CNAE 43.21-5-00, e as secundárias, 43.22-3-01, 47.42-3-00 e 47.44-0-03; das notas explicativas, extrai-se (<https://concla.ibge.gov.br/busca-online-cnae.html?view=subclasse&tipo=cnae&versao=10.1.0&subclasse=4321500&chave=4321500>):

11/08/2023, 09:34

IBGE | Concla | Busca online

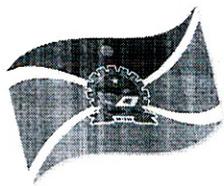
Esta subclasse não compreende:

- a instalação de elevadores, escadas e esteiras rolantes quando executada pela unidade fabricante (28.22-4/01; 2822-4/02)
- a construção de redes de transmissão e distribuição de energia elétrica, inclusive o serviço de eletrificação rural (4221-9/02)
- as obras para implantação de serviços de telecomunicações (construção e manutenção de redes de longa e média distância de telecomunicações) (4221-9/04)
- a instalação de sistemas de aquecimento (coletor solar, gás e óleo), exceto elétricos (4322-3/01)
- a instalação de sistema de prevenção contra incêndio (4322-3/03)
- a instalação, manutenção e reparação de elevadores, escadas e esteiras rolantes, quando realizada por unidade fabricante (4329-1/03)
- a montagem ou instalação de sistemas e equipamentos de iluminação e sinalização em vias públicas, portos e aeroportos (4329-1/04)
- o monitoramento, inclusive por meio remoto, de sistemas de alarme de segurança e incêndio eletrônicos, inclusive a sua instalação e manutenção (8020-0/01)

Percebe-se que, as atividades não compreendidas, são nitidamente mais complexas, dentre as quais: operação com elevadores de pessoas, redes de transmissão de energia elétrica, sistema de incêndio, sistemas de aquecimento à gás, instalação de sistemas em aeroportos e etc.; exatamente porque, em suas essências, trazem melindrosas particularidades.

A jurisprudência, vai ao encontro do entendimento da Procuradoria:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. Mandado de segurança. Licitação. Pregão presencial nº 015/2015 para a contratação de empresa para a execução de serviços de limpeza e higienização predial, com mão-de-obra e fornecimento de materiais e equipamentos para a rede municipal de ensino de Ipojuca-pe. Inabilitação da agravante por descumprimento de exigências constantes do edital. [...] Mérito. **Código da classificação nacional de atividade econômica (cnae) incompatível com o objeto licitado.** Cnae principal indicado pela agravante é de locação de mão de obra temporária (78.30-2-00) quando deveria ser de limpeza em prédios e em domicílio (81.21-4-00). Tal classificação do cnae estabelece a alíquota gillrat (grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais de trabalho) de 2% (dois por cento) quando a alíquota para o serviço licitado é de 3% (três por cento). Princípio da vinculação ao instrumento convocatório. A administração e os



licitantes não podem descumprir as normas e condições do edital ao qual se acham estritamente vinculadas, conforme dispõe o artigo 41, caput, da Lei nº8.666/93. Desclassificação legal. Agravo não provido. Decisão unânime. (TJPE; AI 0001040-13.2016.8.17.0000; Rel. Des. André Oliveira da Silva Guimarães; Julg. 07/07/2017; DJEPE 28/07/2017) (grifamos)

REEXAME COM RECURSOS DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALVARÁ SANITÁRIO. OBJETO DIVERSO DO CERTAME. INABILITAÇÃO. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELOS PROVIDOS. SENTENÇA RETIFICADA. SEGURANÇA DENEGADA. Não havendo alvará sanitário para área licitada, não há que se falar a ofensa a direito líquido e certo. O próprio Poder Público, por meio da Coordenadoria de Vigilância Sanitária registrou que os alvarás não atestam a atividade de tomografia, mérito administrativo no qual não há como se adentrar, ainda mais na via estreita do mandado de segurança. Evidenciada a ausência de preenchimento pela recorrida das condições para habilitação prevista para prestação do serviço objeto da licitação, o provimento dos recursos e a denegação da segurança, trata-se de medida impositiva. (TJMT; APL-RN 17375/2017; Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo; Rel. Des. José Zuquim Nogueira; DJMT 22/01/2021; Pág. 639) (grifamos)

Informalmente, o Recorrente pode até prestar esse tipo de serviços; todavia, não pode a Administração Pública, apostar/confiar que o serviço será executado conforme as diretrizes técnicas, sem que haja prova, que o mesmo possua aptidão certificada para tanto.

Exemplificativamente e pratica comum no passado, um pedreiro, pela sua experiência, pode até construir uma casa, melhor do que a projetada por um Engenheiro; todavia, a responsabilidade técnica envolvida e a certificação para o profissional que não possui nível superior, são inexistentes, o que não pode ser tolerado pelas legislações atuais e respectivas certificações.

V - DISPOSITIVO:

Assim, opinamos pelo conhecimento do inconformismo, vez que tempestivo; no mérito, pelo **PROVIMENTO PARCIAL**, a fim de: a) modificar a decisão quanto à inabilitação da empresa ENEAS LUCOTTI, por conta da negativa Federal; b) modificar a decisão por conta da inconformidade da visita técnica realizada pela empresa ENEAS LUCOTTI; c) manter a decisão quanto à divergência o CNAE e objeto licitado e por conseguinte, a inabilitação da Recorrente ENEAS LUCOTTI, pelos motivos acima expostos.

O presente é externado de forma estritamente opinativa e não obriga, nem vincula a CPL ou o Chefe do Executivo.

Notifique-se.

Xaxim, 11 de agosto de 2023.


Fabio José Dal Magro
OAB/SC 20.041 - Subprocurador