



À
PREFEITURA MUNICIPAL DE PETRÓPOLIS
DIVISÃO DE LICITAÇÕES - DILIC
DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES, COMPRAS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
- DELCA

Ref. CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2023

SAFENET TECNOLOGIA LTDA, empresa inscrita no CNPJ sob o nº 23.228.564/0001-81, com endereço na Av. Presidente Vargas, nº 844, sala 1701, Centro, Rio de Janeiro, CEP 20.071-001, neste ato representada por seu bastante procurador, BRUNO DO NASCIMENTO TEIXEIRA, inscrito na OAB/RJ sob o nº 121.675 e no CPF sob o nº 080.839.357-00, com endereços de e-mail para licitações bruno.teixeira@safenettecnologia.com.br, telefone 2199720.9210, vem apresentar razões de RECURSO ADMINISTRATIVO em face a DECISÃO DE INABILITAÇÃO proferida nos autos da Concorrência Pública nº 001/2023, com fulcro na legislação vigente, pelos motivos de fato e de direito adiante expostos:

DA TEMPESTIVIDADE:

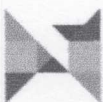
São as presentes Razões de Recurso tempestivas, tendo em vista a Decisão de Inabilitação haver sido publicada no Portal de Licitações da Prefeitura Municipal de Petrópolis em 02/03/2023 (quinta-feira) iniciando-se o prazo de 5 dias úteis em 03/03/2023 (sexta-feira), encerrando-se em 09/03/2023 (quinta-feira).

DAS RAZÕES DA INABILITAÇÃO

De acordo com a Ata da Reunião de Subcomissão realizada em 24/02/2023 e publicada em 02/03/2023, a inabilitação da Recorrente se deu pelos seguintes fundamentos:

1. Descumprimento ao Item 1.3 do Edital, ou seja, os serviços do contrato social são incompatíveis com o objeto da licitação.
2. Descumprimento do Item 3.2 do Edital, ou seja, não apresentou patrimônio líquido, IGL e os termos de abertura e encerramento do balanço patrimonial;
3. Descumprimento ao Item 4.2 do Edital, ou seja, não possui atividades compatíveis com o objeto da licitação no CREA;
4. Descumprimento ao item 4.3 do Edital, ou seja, o responsável técnico dos atestados apresentados não consta averbado no CREA da empresa;

Edilson
Recebi em:
09/03/23



Edilson Diamantino Rodrigues
Chefe da DILIC / DELCA
Mat. 44480-1
19.480-1



DAS RAZÕES DO RECURSO:

Abaixo listaremos as razões de recurso, com fulcro na melhor doutrina e jurisprudência, a fim de demonstrar os motivos pelos quais merece reforma a Decisão de Inabilitação da Recorrente.

Dos Itens 1.3 e 4.2 do Edital

Neste tópico, trataremos conjuntamente das razões de inabilitação fundamentadas nos Itens 1.3 e 4.2 do Edital, vejamos:

É comum ocorrer dúvidas na fase de habilitação em licitações acerca da necessária compatibilidade da atividade descrita no contrato social da empresa com o objeto do futuro contrato.

Não é raro que o pregoeiro ou comissão de licitação tenham o impulso de inabilitar determinado licitante ao verificar que entre as atividades descritas em seu contrato social não consta aquela que é objeto da licitação.

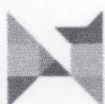
Cabe esclarecer que o contrato social da empresa é um dos documentos previstos na Lei nº 8.666/93 (art. 28) para fins de comprovação da habilitação jurídica do licitante.

Ademais, vale destacar que o cotejo dos documentos exigidos dos licitantes para fins de habilitação deve ser analisado sob o prisma da finalidade e da garantia da ampla competitividade no certame, como regra.

Sabemos, também, que as exigências habilitatórias têm por objetivo atestar se os particulares interessados em participar da licitação possuem personalidade e capacidade jurídica suficientes para serem titulares de direitos e obrigações perante a Administração Pública.

Mas afinal de contas, ao se notar que o contrato social da empresa não contém a atividade objeto da licitação, é legal sua inabilitação?

Nesse ponto, é preciso esclarecer que as **sociedades** empresariais não estão adstritas a somente executar as atividades expressamente previstas em seu ato constitutivo. Isso porque, no ordenamento pátrio não vigora o princípio da especialidade da pessoa jurídica, não sendo essa limitada a desenvolver as atividades estritamente descritas em seu contrato social. O que não se admite é que a empresa se utilize dessa margem de liberdade para desempenhar atividade vedada ou exclusiva de determinada categoria profissional.





Todavia, a recomendação é de que haja ao menos compatibilidade do objeto social da empresa com o objeto licitado.

O Tribunal de Contas da União já 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 **Acórdão 571/2006 - Plenário**: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.contas.uniao;camara.2:acordao:2006-03-14:571>

“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)

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.”

Justamente por isso, o ideal é que a Administração Pública ateste que o particular detém aptidão técnica suficiente para executar o objeto da licitação, comprovando, por meio da apresentação de atestados, que já executou atividade compatível em características, quantidades e prazos com aquela licitada pela Administração. Portanto, não será por meio da análise do contrato social que se poderá afirmar a capacidade da empresa para desempenhar o objeto do contrato. Tal função é posteriormente aferida quando da análise dos documentos de habilitação da capacitação técnica (art. 30).

Entende-se que a compatibilidade entre o ramo de atividade da pessoa jurídica e o objeto do contrato administrativo não pode ser interpretada de forma restritiva. A prática de atos além dos delimitados expressamente no ato constitutivo da empresa, mas complementares ou similares aos consignados não configura ilegalidade, a princípio, sendo considerados tão válidos quanto aqueles praticados dentro dos limites do contrato social. Como regra geral, a existência de





previsão genérica, condizente com a atividade licitada, é suficiente para atender os requisitos de habilitação jurídica.

E a verificação de que a empresa detém capacidade suficiente para executar o objeto licitado será complementada com a comprovação de sua capacidade técnico-operacional, através da apresentação de atestados que comprovem que atua efetivamente no ramo e já executou atividade compatível em características, quantidades e prazos com a licitada.

Portanto, não se mostra condizente com o ordenamento jurídico pátrio a inabilitação de empresa pela mera não previsão do objeto de licitação no contrato social.

No caso em tela, necessário se faz lembrar que o TCU já se manifestou pacificando o entendimento de que a comprovação da atestação técnica se refere ao profissional que se responsabilizará pela prestação do serviço e realização da obra.

Cabe ressaltar que o CREA sequer emite atestado em nome de empresas, mas apenas em nome de profissionais.

Desta forma temos que, não é cabível a exigência de comprovação de que a empresa possui objeto contratual idêntico a da licitação, mas apenas que demonstre capacidade administrativa correlata ao objeto da administração, o que demonstra com correção a empresa Recorrente em seu contrato social. Isto porque a aptidão técnica profissional idêntica ao objeto da licitação será demonstrada através dos atestados técnicos do Responsável Técnico pela futura obra decorrente do processo licitatório.

Da mesma forma, por analogia, uma vez que não se pode exigir a comprovação de atividade idêntica no contrato social da empresa, não se pode exigir atividade idêntica a da licitação perante o CREA. É cabível apenas a exigência de que a empresa proponente esteja devidamente registrada no CREA e quite com suas obrigações.

Pelo acima exposto, entendemos ter demonstrado os motivos pelos quais não ocorreu, a luz da melhor doutrina e jurisprudência, o descumprimento dos itens 1.3 e 4.2 do Edital.

Do Item 3.2 do Edital:

No que concerne à documentação de habilitação econômico-financeira, cumpre dizer que por força do art. 3º da Instrução Normativa RFB nº 1.420/2013, a Recorrente envia seus emite seus balanços através de SPED Contábil. Assim, foram entregues na fase de habilitação os 4 ECD e DRE Trimestrais.

Importante dizer que, a Escrituração Contábil Digital (ECD) é parte integrante do projeto SPED e tem por objetivo a substituição da escrituração em papel pela escrituração transmitida via arquivo, ou seja, corresponde à obrigação de transmitir, em versão digital, os seguintes livros:





- I - Livro Diário e seus auxiliares, se houver;
- II - Livro Razão e seus auxiliares, se houver;
- III - Livro Balancetes Diários, Balanços e fichas de lançamento comprobatórias dos assentamentos neles transcritos.

Da mesma forma, a DRE – Demonstração de Resultado de Exercício substitui a Abertura e o Encerramento do balanço, justamente por trazer o encerramento do exercício.

No que concerne ao patrimônio líquido, o qual significa a diferença entre o Ativo e o Passivo, vale dizer os valores de Ativo e do Passivo estão expressos não só na DRE como na declaração de índices assinada pela contadora da empresa e anexada junto aos documentos de habilitação da empresa.

Do Item 4.3 do Edital:

Para correta análise deste tema, devemos iniciar pela leitura do art. 30, § 1º, I, da Lei 8.666/1993, que trata das regras de qualificação técnica das licitações públicas e estabelece que as empresas interessadas em participar dos certames devem “possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica (...)”.

Caso a redação do artigo acima transcrito fosse interpretada literalmente, tal como foi redigida, a conclusão a que se chegaria, de forma equivocada, obviamente, é a de que o profissional indicado para atuar como responsável técnico (RT) da empresa, no contrato a ser firmado com a Administração Pública, deveria, necessariamente, integrar o quadro permanente de funcionários da empresa interessada na licitação, além de pertencer a esse quadro antes mesmo da assinatura do contrato.

Ocorre que, de acordo com a melhor doutrina e jurisprudência estabeleceu nos anos que se seguiram à publicação da Lei nº 8.666/93, tal exigência perdeu o sentido, sob o entendimento de que significaria dizer que, antes mesmo de conhecerem o resultado do certame, as empresas já precisariam contratar e pagar antecipadamente por um profissional de nível superior, detentor de atestado de responsabilidade técnica, o que faria com que tivessem de antecipar todos os custos financeiros decorrentes de tal contratação.

Portanto, a realização antecipada de custos com a contratação de um responsável técnico configuraria prejuízo para aquelas empresas que não viessem a ser declaradas vencedoras do certame. Seria uma antecipação de gastos desnecessária.

E os prejuízos não parariam por aí. Na verdade, os resultados práticos da interpretação apenas literal do dispositivo acima mencionado não são prejudiciais apenas às licitantes. A própria





Administração Pública também incorre em prejuízos quando faz esse tipo de restrição, pois passa a contar com um número menor de interessados nas licitações que realiza.

Diante dos potenciais prejuízos acima cogitados, é que o Tribunal de Contas da União – TCU já decidiu não haver necessidade de que os responsáveis técnicos pertençam ao quadro permanente das licitantes, nem tampouco que tal exigência possa ser feita já por ocasião da entrega das propostas.

No que toca ao enquadramento dos responsáveis técnicos no quadro permanente das respectivas licitantes, aquele Tribunal, por meio do Acórdão 1.084/2015-TCU-Plenário, decidiu conforme o enunciado abaixo transcrito:

Enunciado

É irregular, para fins de habilitação técnico-profissional, a exigência de que o responsável técnico pela obra pertença ao quadro permanente de funcionários da licitante (artigos 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993).

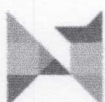
Também, por meio do Acórdão 1.446/2015, o Plenário do TCU deixou claro que constitui irregularidade da Administração Pública impedir que outros documentos, além da carteira de trabalho, sejam apresentados pelas licitantes para comprovar o vínculo profissional.

Enunciado

A comprovação do vínculo profissional do responsável técnico com a licitante, prevista no art. 30 da Lei 8.666/1993, deve admitir a apresentação de cópia da carteira de trabalho (CTPS), do contrato social do licitante, do contrato de prestação de serviço ou, ainda, de declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada da anuência deste (grifei)

Em síntese, a Administração Pública, ao realizar uma licitação, deve permitir que as licitantes apresentem qualquer um dos seguintes comprovantes de vínculo profissional:

1. cópia da carteira de trabalho (CTPS) do responsável técnico;
2. contrato social da licitante, do qual conste o responsável técnico como integrante da sociedade;
3. contrato de prestação de serviço; e
4. **declaração de contratação futura do responsável técnico detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada da anuência deste.**





Ressalte-se o fato de que o quarto tipo de comprovante de vínculo profissional acima citado (declaração de contratação **futura** do profissional) pode ser apresentado já por ocasião da entrega das propostas, em substituição às três outras formas de comprovação de vínculo, isto porque se trata de termo de compromisso assinado pelo **futuro** responsável técnico, mediante o qual esse profissional se compromete, antecipadamente, a participar, **futuramente**, da execução contratual. Portanto, se é algo para o futuro, não há por que se comprovar o vínculo profissional entre responsável técnico e licitante anteriormente à assinatura do contrato.

Em reforço ao entendimento acima, o Tribunal fez publicar o Acórdão 2.282/2011-TCU-Plenário, cujo enunciado foi assim redigido:

Enunciado

É ilegal a exigência, para fins de pré-qualificação, que os profissionais detentores de atestado de responsabilidade técnica e/ou certidão de acervo técnico devem pertencer ao quadro permanente da licitante na data de entrega da documentação (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993).

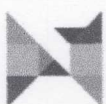
Esse mesmo entendimento foi confirmado por meio do Acórdão 3.014/2015-TCU-Plenário, resumido nos seguintes termos:

Enunciado

É ilegal a exigência de que o responsável técnico conste de quadro permanente da licitante em momento anterior à data prevista para a entrega das propostas, nos termos do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993. (grifei)

Portanto, o entendimento do Tribunal de Contas da União acerca do tema em análise é no sentido de que, em regra, a Administração Pública não pode exigir, a título de qualificação técnica, que a licitante possua em seu quadro permanente profissional de nível superior detentor de atestado de responsabilidade técnica, uma vez que outras formas de vínculo também devem ser aceitos, a exemplo de contrato social e de contrato de prestação de serviços.

E mais incorreto ainda é que tal exigência tenha de ser cumprida antes da assinatura do contrato, uma vez que o próprio TCU admite, entre outros tipos de comprovante a apresentação de termo de compromisso assinado pelo futuro responsável técnico, mediante o qual o profissional se compromete a participar da execução contratual.





Importante frisar que tal entendimento se aplica tanto nas modalidades de licitação onde a fase de qualificação ocorre antes do julgamento das propostas, a exemplo da concorrência e da tomada de preços, quanto naquelas onde a fase de qualificação ocorre após o julgamento das propostas, a exemplo do pregão. O que vale é que o vínculo profissional entre empresa e responsável técnico fique demonstrado no momento da contratação da licitante vencedora.

Vale lembrar que, case necessitem, por algum motivo, fazer a substituição do responsável técnico ao longo da execução do contrato, tal substituição está condicionada à autorização prévia da Administração Pública contratante.

Uma vez lembrada essa condição, caberia fazer uma derradeira e importante observação antes de findar o presente artigo. Percebam que o fato de a substituição do responsável técnico poder ser feita durante a execução do contrato revela uma verdadeira precariedade do vínculo profissional entre o responsável técnico e a contratada, já que esse vínculo não precisa vigorar até o encerramento do contrato firmado com a Administração Pública.

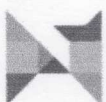
Se esse vínculo pode ser extinto após a assinatura do contrato, com a consequente substituição do responsável técnico, não há razão para se exigir que esse profissional já esteja definido e vinculado profissionalmente à licitante antes da assinatura do contrato público. É um verdadeiro contrassenso.

Em suma, em uma licitação, seja na forma de pregão, seja na forma de tomada de preços e de concorrência, não há a necessidade de se comprovar a existência de vínculo profissional entre sua empresa e o responsável técnico antes da assinatura do contrato com a Administração Pública e, muito menos, atestarem que tal vínculo resulta de contrato de emprego, bastando a promessa escrita e assinada de que o profissional indicado será o futuro responsável técnico pela execução do contrato e que estabelecerá, futuramente, com a empresa, uma das seguintes formas de vínculo: a) contrato de prestação de serviços; b) contrato social; ou c) relação de emprego (quadro permanente).

Por fim, vale destacar que dentre os documentos de habilitação entregues à Comissão de Licitação, consta Declaração Unificada contendo em sua alínea “q” declaração de que:

“q) que se compromete a, nos termos do Acórdão 1.446/2015, o Plenário do TCU que o profissional detentor dos atestados técnicos ora apresentados será seu Responsável Técnico durante a prestação do serviço objeto desta licitação.”

Isto posto, entendemos haver demonstrado a correção dos documentos de habilitação apresentados pela Recorrente no que tange ao item 4.3 do Edital.





S A F E N E T
Tecnologia Inteligente

S A F E N E T

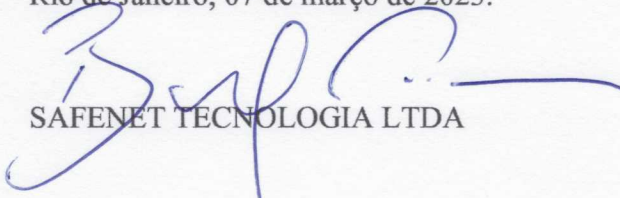
Rua Casuarina, 480
Humaitá - Rio de Janeiro

Tel: +55 21 3553.9051
www.safenettecnologia.com.br

DO PEDIDO:

Por todo acima exposto e pelos documentos apresentados junto aos documentos de habilitação, são as presentes Razões Recursais para requerer se digne esta i. Comissão de Reconsiderar a Decisão de inabilitação da empresa Recorrente, a fim de que a mesma seja habilitada para a fase de abertura de propostas de preços da Concorrência nº 001/2023.

Rio de Janeiro, 07 de março de 2023.



SAFENET TECNOLOGIA LTDA

