

ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E CONVÊNIOS

Processos: 34000-1953/2016.

Interessado: Secretaria de Estado de Ressocialização e Inclusão Social – SERIS.

Assunto: Fase externa. Impugnação ao edital.

DESPACHO JURÍDICO PGE/PLIC N.º 2274/2017

Trata-se de procedimento licitatório visando à contratação pelo Estado de Alagoas, através da Secretaria de Estado de Ressocialização e Inclusão Social – SERIS, de empresa especializada para prestação de serviços de coleta de lixo de resíduos comuns, com acondicionamento, armazenamento, transporte e disposição final dos resíduos coletados nas unidades do Presídio Feminino Santa Luzia (PFSL), Penitenciária Masculina Baldomero Cavalcanti de Oliveira (PMBCO), Centro Psiquiátrico Judiciário (CPJ), Presídio de Cyridião Durval e Silva (PSMCDs), Núcleo Ressocializador da capital, Casa de Custódia de Maceió (CCC), Presídio de Segurança Máxima, Presídio Militar, Cozinha do CPJ e Fábrica de Esperança, todas localizadas no Complexo Penitenciário de Maceió.

2. A fase interna foi analisada através do Parecer PGE/PLIC n.º 1007/2017 (fls. 142/143 v.) e Despacho PGE/PLIC/CD n.º 1183/2017 (fl. 144).

3. Publicado o aviso de licitação na internet, DOE, jornal Tribuna, jornal Valor (fls. 162/165) do Edital Pregão Eletrônico n.º 12/2017 (fls. 167/182v), houve a impugnação ao edital apresentado pela empresa Conservita (fls. 184/281), sendo suspensa a licitação para respectiva análise (fl. 282).

4. Para instrução dos autos, foram expedidas as Diligências PGE/PLIC n.º 1300/2017 (fls. 286/287) e Diligência PGE/PLIC n.º 1518/2017 (fl. 296), retornando com a manifestação da SERVEAL, através do Parecer Técnico SERVEAL n.º 21/2017 pelo Gerente de Planejamento Elton Ferraz Cabral, CONFEA 020057078-1 (fls. 292), ratificado pelo seu Diretor Presidente Engenheiro Judson Cabral de Santana (fl. 295), e termo de atesto do Gerente de Serviços Gerais Edmilson de Oliveira Pinto, matrícula 9370-0 (fl. 299), ratificado pelo Secretário da SERIS Marcos Sérgio de Freitas Santos (fl. 301).

5. O primeiro item da impugnação trata da alegação da necessidade da exigência da autorização ambiental de operação expedida pela Secretaria Municipal de Proteção ao Meio Ambiente (SEMPMA), com base na Lei Federal n.º 12.305/2010 e Lei Municipal n.º 4.548/96.

6. Ocorre que apesar do inciso I do art. 34 da Lei Municipal n.º 4.548/96 estabelecer como dependente de autorização municipal “atividades ou empreendimentos efetiva ou potencialmente poluidoras ou degradantes do meio ambiente” e do seu art. 142 de que “A coleta, o transporte, o manejo, o tratamento e o destino dos resíduos sólidos e semi-sólidos processar-se-ão em condições que não causem prejuízo ou inconveniência ao meio ambiente, a saúde e ao bem-estar público, a legislação municipal existente e as normas da ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas”, tem-se que o Anexo I, *que especifica os empreendimentos e atividades sujeitas à autorização da SEMMA*, não elencou dentre estes a atividade de coleta de resíduos comuns.

7. Assim, entende-se inaplicável ao objeto dos presentes autos a necessidade da exigência da autorização ambiental de operação expedida pela Secretaria Municipal de Proteção ao Meio Ambiente (SEMPMA).

8. O segundo item da impugnação trata da alegação da necessidade da prova de regularidade com o Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e/ou Utilizadoras de Recursos Ambientais (CTF/APP) expedida pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), nos termos do art. 30, IV, Lei Federal n.º 8.666/93, Leis Federais n.º 6.938/81 e 10.165/2000 c/c Instrução Normativa n.º 6/2013 – MMA.





ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E CONVÊNIOS

9. Realmente a Lei Federal nº 6.938/1981, que “Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências”, instituiu em seu art. 17:

Art. 17. Fica instituído, sob a administração do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA:

(...)

II - Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, para registro obrigatório de pessoas físicas ou jurídicas que se dedicam a atividades potencialmente poluidoras e/ou à extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente, assim como de produtos e subprodutos da fauna e flora.”

10. Em complementação, a Instrução Normativa IBAMA nº 06/2013, que regulamenta o CTF, institui em seu Anexo I as atividades consideradas “potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais”.

11. Todavia, o servidor público responsável pelo Termo de Referência atestou expressamente que “... a proposta a ser contratada não se enquadra nas hipóteses elencadas no citado Anexo I da Instrução Normativa IBAMA nº 06/2013 (potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais), trata-se de coleta de lixo de resíduos comum.

12. Assim, entende-se inaplicável ao objeto dos presentes autos a exigência de demonstração da regularidade com o Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e/ou Utilizadoras de Recursos Ambientais (CTF/APP).

13. O terceiro item da impugnação trata da alegação da necessidade da prova de registro e regularidade da empresa e do profissional técnico (engenheiro civil e sanitarista) junto ao CREA, nos termos do art. 30, I, Lei Federal nº 8.666/93.

14. Observa-se que a alínea “c” do inciso I do art. 3º da Lei nº 11.445/2007 (que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico”) prescreve que:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - saneamento básico: conjunto de serviços, infra-estruturas e instalações operacionais de:

(...)

c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: conjunto de atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas;

15. Por outro lado, a Resolução 218 do CONFEA (que discrimina atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia) estabelece como atividade do Engenheiro Civil:

Art. 7º **Compete** ao ENGENHEIRO CIVIL ou ao ENGENHEIRO DE FORTIFICAÇÃO e CONSTRUÇÃO:



ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E CONVÊNIOS

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a edificações, estradas, pistas de rolamentos e aeroportos; sistema de transportes, de abastecimento de água e de saneamento; portos, rios, canais, barragens e diques; drenagem e irrigação; pontes e grandes estruturas; seus serviços afins e correlatos. (grifou-se)

16. Destarte, entendendo o manejo de resíduos sólidos como parte do sistema de saneamento e estando esta atividade (saneamento) sob a competência do Engenheiro Civil, parece-nos pertinente a exigência de registro junto ao CREA para a realização do objeto dos presentes autos, como cumprimento aos artigos 55 e 59 da Lei nº 5.194/66¹.

17. Esse entendimento foi exposto no Parecer Técnico SERVEAL nº 21/2017 (fl. 292), que acrescentou a necessidade de que a exigência da responsabilidade técnica da empresa deve ser do local onde prestará o serviço, e não domicílio ou sede da empresa, e que para o fim da licitação o visto do CREA local pode ser exigido tão somente do licitante vencedor.

18. Assim, entende-se pela procedência do terceiro item da impugnação, devendo ser acrescido ao edital (8.10 – qualificação técnica) a exigência da prova de registro da empresa e do profissional técnico responsável (engenheiro civil e sanitarista) junto ao CREA, e que caso a empresa vencedora tenha sede ou domicílio fora do Estado de Alagoas, quando da contratação, deverá apresentar o visto de registro no CREA/AL, conforme art. 1º da Resolução 413 do CONFEA.

19. O quarto item da impugnação trata da alegação da necessidade da prova de inscrição no cadastro de contribuintes, pertinente ao seu ramo de atividade compatível como o objeto contratual, nos termos do art. 29, I e II, da Lei nº 8.666/93.

20. Todavia, entende-se dispensável essa prova, tendo em vista que o Cadastro Nacional de Contribuintes – CNAE não se presta a essa finalidade, e que para fins de aferição da compatibilidade entre o objeto licitado e aquele prestado pelos particulares, é preciso atentar-se aos termos dos atos constitutivos, estatutos e contratos sociais dos licitantes. Nesse sentido, já entendeu o TCU no Acórdão nº 1.203/2011 – Plenário:

"A participação da empresa não foi aceita pelo pregoeiro sob o argumento de que o seu CNPJ apresentava atividade incompatível com o objeto da licitação, referindo-se ao Código CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) constante na Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica da representante junto à Receita Federal. (...) 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. Caberia aos responsáveis a formação de juízo crítico com base em todas as informações apresentadas, especialmente a simples leitura do Contrato Social da empresa representante." (Destacamos)

21. Para melhor esclarecimento, transcreve-se a orientação da Consultoria Zênite que trata com detalhamento a matéria:

ORIENTAÇÃO ZÊNITE

De início, válido mencionar que a fase de habilitação nas contratações públicas tem por objetivo avaliar as condições pessoais de cada interessado em contratar com a

¹ "Art. 55. Os profissionais habilitados na forma estabelecida nesta lei só poderão exercer a profissão após o registro no Conselho Regional, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade."

"Art. 59. As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico."



ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E CONVÊNIOS

Administração, a fim de verificar se são preenchidos os requisitos legais mínimos indispensáveis para tanto, conforme dispõe o art. 37, XXI, da Constituição da República.¹⁻²

Para tanto, deve a Administração exigir os documentos previstos nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, que constituem normas gerais em matéria condizente à contratação pública.

A habilitação jurídica do licitante têm a finalidade de demonstrar a existência do licitante, bem como sua capacidade para a prática de atos na vida civil, estando, conseqüentemente, apto a ser sujeito de direitos e obrigações. Prevista no art. 28, da Lei nº 8.666/93, é passível de análise em face do seu ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor (art. 28, inc. III, da Lei de Licitações).

Até por isso, destaca-se de antemão que ela não deve se pautar pelo registro CNPJ, posto que a inscrição e a situação cadastral perante a Receita Federal têm como finalidade precípua o controle das atividades desenvolvidas pelo particular no que tange aos seus aspectos fiscais. Não por outro motivo, a apresentação de CNPJ constitui requisito relativo à regularidade fiscal, e não jurídica.

Para a Secretaria da Receita Federal, "a CNAE é um código a ser informado na Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica (FCPJ) que alimentará o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica/CNPJ", sendo "instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da Administração Tributária do país."³

Diante disso, para fins de aferição da compatibilidade entre o objeto licitado e aquele prestado pelos particulares, é preciso atentar-se aos termos dos atos constitutivos, estatutos e contratos sociais dos licitantes. Nesse sentido, já entendeu o TCU no Acórdão nº 1.203/2011 - Plenário, citado a título de referência:

"A participação da empresa não foi aceita pelo pregoeiro sob o argumento de que o seu CNPJ apresentava atividade incompatível com o objeto da licitação, referindo-se ao Código CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) constante na Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica da representante junto à Receita Federal. (...) 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. Caberia aos responsáveis a formação de juízo crítico com base em todas as informações apresentadas, especialmente a simples leitura do Contrato Social da empresa representante." (Destacamos)

Ressalta-se que, mesmo para análise do objeto social descrito no ato constitutivo/contrato social, é preciso saber que no direito pátrio não vige o princípio da especialidade no que diz respeito à personalidade das pessoas jurídicas. Isso porque, por força desse princípio, as pessoas jurídicas estariam limitadas apenas ao exercício das atividades literalmente descritas em seus atos constitutivos, o que vai de encontro à dinâmica das atividades comerciais.

Não por outro motivo, a Zênite já apresentou conclusão no sentido de que "Não é necessário que conste especificamente no contrato social da empresa licitante a atividade que está sendo licitada pela Administração. A existência de previsão genérica, condizente com a atividade licitada, já é suficiente." (Revista Zênite de



ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E CONVÊNIOS

Licitações e Contratos - ILC, Curitiba: Zênite, n. 134, p. 334, abr. 2005, seção Perguntas e Respostas).⁴

Seguindo a mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça já exarou os seguintes Acórdãos:

"Contrato Social – Descrição detalhada do objeto licitado – Desnecessidade (STJ, REsp nº 512179/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.)"⁵

"Segundo o STJ "é de fácil inferência, pois, que, se não restringiu o edital da concorrência a que o objeto da empresa licitantes fosse unicamente a prestação de serviço de radiodifusão, deve-se considerar a impetrante, cujo objeto social é mais abrangente (serviço de rádio), habilitada para a participação das demais etapas do certame". (STJ, REsp nº 512179, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.)"⁶

Ainda, o TCU, no Acórdão nº 1.021/2007 - Plenário, citado novamente a título de referência, já entendeu que é "inviável a habilitação de licitante cujo objeto social é incompatível com o da licitação (...)"⁷

Portanto, como é inviável a habilitação de licitante cujo objeto social é incompatível com o da licitação, então, sendo ele compatível (mesmo que não seja igual/idêntico), é devida a habilitação.

Deste modo, a ausência da atividade pertinente à licitação no comprovante de inscrição e de situação cadastral – CNPJ não é motivo para a inabilitação do licitante. O que se faz necessário é que, entre os objetivos sociais registrados em seu ato constitutivo, haja alguma atividade que permita estabelecer uma relação com aquela que será executada.

Para auxiliar nessa análise, uma possibilidade é a conjugação das informações constantes do objeto social com aquelas apresentadas nos atestados de qualificação técnica, de modo que, somando-se esses dados, torna-se possível avaliar a regularidade de atuação da licitante e a compatibilidade das suas atividades com o objeto licitado.

Apesar da Administração não ter entrado nesse aspecto, cumpre acrescentar que reforça essa conclusão se no caso concreto for constatado que a atividade em debate encontra-se descrita na relação de atividades econômicas secundárias da contratada.

É que, como bem se sabe, a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) é o instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da Administração Tributária do país.

O código CNAE é dividido em Código Principal e Código Secundário⁸:

- a) O Código Principal indica a atividade econômica principal, dentre as constantes no ato constitutivo ou alterador, é aquela considerada de maior receita auferida ou esperada.
- b) Já o Código Secundário informa as atividades econômicas secundárias, assim entendidas as demais atividades exercidas na mesma unidade produtiva, além da atividade principal.

Portanto, se em determinado caso consta do Código Secundário da empresa a atividade retratada pelo objeto da licitação, o fato de a atividade principal da



ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E CONVÊNIOS

empresa se relacionar com outra atividade não constitui qualquer irregularidade, pois a empresa também está habilitada para o exercício das atividades secundárias.

Em vista do exposto, conclui-se que não é adequado o procedimento de somente permitir a participação nos certames de particulares cujos itens de materiais e serviços, constantes nos catálogos dos sistemas, guardem relação com os respectivos códigos da CNAE.

Na verdade, a ausência da atividade pertinente à licitação no comprovante de inscrição e de situação cadastral – CNPJ não é motivo para a inabilitação do licitante. O que se faz necessário é que, entre os objetivos sociais registrados em seu ato constitutivo haja alguma atividade que permita estabelecer uma relação com aquela que será executada.

Por conta desse contexto, respaldar o processo de cadastramento para as licitações, quanto ao quesito habilitação jurídica, tendo em vista apenas o cartão CNPJ e código CNAE pode ser de todo questionável. A recomendação da Consultoria Zênite é para que se amplie a fonte de análise considerando também o ato constitutivo/contrato social.

Salvo melhor juízo, essa é a orientação da Zênite, de caráter opinativo e orientativo, elaborada de acordo com os subsídios fornecidos pela Consultente.

REFERÊNCIAS

¹Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

²Sobre o assunto, cita-se Renato Geraldo Mendes:

"A contratação pública exige que a Administração avalie não só a proposta do licitante, mas também as suas condições pessoais. A análise dessas condições envolve quatro diferentes aspectos, a saber, jurídico, fiscal, técnico e financeiro. O legislador constituinte, na parte final do inc. XXI do art. 37, fez referência apenas aos dois últimos apontados, ou seja, o técnico e o financeiro. A razão que o levou a eleger apenas esses dois, e não os quatro indicados, é que somente o técnico e o financeiro variam em relação direta ao objeto licitado; os dois outros são, grosso modo, invariáveis. Com isso, quis o legislador regular a questão de modo a definir que só o indispensável ao cumprimento da obrigação é que poderá ser exigido dos licitantes. Por indispensável, deve-se entender o que é minimamente capaz de satisfazer a necessidade. É oportuno observar, no entanto, que a opção adotada amplia, por um lado, o eventual risco em torno da execução do encargo; por outro, possibilita maior competitividade. É razoável afirmar que o valor utilizado pelo legislador para construir a condição prevista na parte final do inc. XXI do art. 37 da CF foi ampliar a participação, por isso, optou pelo minimamente indispensável, e não pelo máximo possível. Exigir o máximo possível é restringir demasiadamente a



ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E CONVÊNIOS

disputa, e estabelecer o mínimo indispensável é viabilizar o atendimento da necessidade, ainda que não de forma ótima. Entretanto, é preciso ter a clareza de que a condição fixada constitui regra a ser observada para a maior parte das contratações, mas não imposição absoluta para todos os casos. Contudo, existirão situações, tais como a contratação de serviços técnicos de natureza singular com profissional notoriamente especializado, em que a capacidade a ser priorizada não será a mínima indispensável; ao contrário, será a melhor possível. O mesmo raciocínio pode e deve ser utilizado para outros casos. É preciso interpretar a norma em questão de forma adequada e capaz de proporcionar à Administração a melhor relação benefício-custo possível, de acordo com a necessidade a ser satisfeita." (Destacamos.) (MENDES, Renato Geraldo. **LeiAnotada.com**. Lei nº 8.666/93, nota ao art. 27, caput, categoria Doutrina <<http://www.leianotada.com>> . Acesso em 01 jul. 2015.)

³Vide

<<http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNAEFiscal/txtcnae.htm>> . Acesso em 06 out 2015.

⁴MENDES, Renato Geraldo. **LeiAnotada.com**. Lei nº 8.666/93, nota ao art. 27, categoria Doutrina. Disponível em <<http://www.leianotada.com>> . Acesso em 06 out 2015.

⁵MENDES, Renato Geraldo. **LeiAnotada.com**. Lei nº 8.666/93, nota ao art. 27, categoria Jurisprudência. Disponível em <<http://www.leianotada.com>> . Acesso em 06 out 2015.

⁶MENDES, Renato Geraldo. **LeiAnotada.com**. Lei nº 8.666/93, nota ao art. 27, categoria Jurisprudência. Disponível em <<http://www.leianotada.com>> . Acesso em 06 out 2015.


⁷MENDES, Renato Geraldo. **LeiAnotada.com**. Lei nº 8.666/93, nota 5352, ao art. 28, categoria Tribunais de Contas. Disponível em <<http://www.leianotada.com>> . Acesso em 06 out 2015.

⁸Vide

<https://www14.receita.fazenda.gov.br/cadsincnac/jsp/coleta/ajuda/topicos/Codigo_CNAE_Secundaria.htm> . Acesso em 06 out 2015

22. Ante o exposto, opina-se pela procedência do terceiro item da impugnação e improcedência dos demais, nos termos acima consignados.

23. À Coordenadora da Procuradoria de Licitações, Contratos e Convênios.
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO/PLIC, Maceió (AL), 12 de setembro de 2017.


ANDRÉA PADILHA BARBOSA
Procuradora de Estado
Matrícula nº 83443-2

