



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

Parecer PGM/CGC N° 031783340

São Paulo, 06 de agosto de 2020.

EMENTA N° 12.160 - PGM

Não pode ser exigido que empresa licitante liste de forma expressa, no seu objeto social, o objeto licitado. A análise de compatibilidade entre o objeto social da empresa licitante e o objeto licitado deve se restringir à verificação da inexistência de incompatibilidade entre os objetos, eis que a experiência e qualificação da licitante para a execução do serviço é avaliada por meio da habilitação técnica.

INTERESSADO: SMTUR

ASSUNTO : Contratação de empresa especializada em prestação de serviços de jardinagem, coleta e destinação dos resíduos de jardinagem, do Autódromo de Interlagos, conforme bases, condições e especificações deste edital e seus anexos, pelo período de 24 (vinte e quatro) meses.

Informação n° 855/2020 – PGM.AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Coordenadoria Geral do Consultivo

Senhor Coordenador Geral

A chefia de gabinete da pasta interessada questiona acerca da decisão da Sra. Pregoeira, de inabilitação – e, posteriormente, de indeferimento do recurso – da empresa LUME SERVICOS GERAIS LTDA., em função da empresa, segundo seu entendimento, não ter objeto social compatível com o objeto licitado. Houve outros recursos interpostos por outras licitantes, a respeito de questões diversas, mas, analisando os encaminhamentos de SMTUR/CAF (SEI 031622553) e do Gabinete (SEI 031622997), verifica-se que esta é a questão principal, que motivou o encaminhamento, do processo, a este órgão.

Em resumo, a empresa LUME foi classificada em segundo lugar na licitação. Após a desclassificação do primeiro colocado, o preço com a empresa foi negociado, chegando-se ao preço ofertado pelo primeiro colocado, de aproximadamente R\$ 1.435.000,00. Após o envio da documentação de habilitação, a Sra. Pregoeira entendeu que a empresa não poderia ser habilitada, em razão da falta de previsão, no seu estatuto social, de objeto similar ao objeto da licitação.

Segundo manifestação da Pregoeira (SEI 031609218):

A empresa LUME SERVICOS GERAIS LTDA, em apertada síntese, alegou que a decisão que a inabilitou sob o argumento de que o objeto social da empresa não é compatível com o licitado já que nada o impede de realizar o objeto licitado, além de que possui no contrato social dentre seus serviços:

“d) Serviços de limpeza predial e controle de pragas urbanas e congêneres;

(...);

h) Serviços de dedetização, desinsetização, desratização, controle de pragas urbanas e congêneres;”.

(...)

Assim, após retorno da fase ao verificar que a empresa anteriormente habilitada não apresentou os atestados de capacidade técnica estabelecidos no Edital, a empresa segunda colocada foi desclassificada pela falta de compatibilidade entre o objeto licitado e o objeto social constante no ato constitutivo.

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União em acórdão 759/2017 entende que:

"A administração deve abster-se de convocar licitantes cujo ramo de atividade econômica seja incompatível com o objeto da licitação realizada".

De igual maneira, o entendimento apresentado no Acórdão nº 67/00 do Plenário e no Acórdão 1.021/07 – Plenário em que o Rel. Min. Marcos Vileça afirma que: "inviável a habilitação de licitante cujo objeto social é incompatível com o da licitação".

O artigo 2º, da Lei Federal nº 6.404/1976 prevê que o objeto deverá obrigatoriamente ser condizente, preciso e completo com o constante no ato constitutivo da empresa, como passa a seguir:

"Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

§ 1º Qualquer que seja o objeto, a companhia é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio.

§ 2º O estatuto social definirá o objeto de modo preciso e completo."

Posto isto, as atividades permitidas de serem realizadas pela empresa deverão ser aquelas previstas no objeto de seu contrato social. Assim, em análise verifica-se no caso em tela

que a empresa nem ao menos trabalha na área objeto da licitação. Este entendimento foi previsto no Tribunal de Contas da União no Acórdão 642/2014, como abaixo:

REPRESENTAÇÃO SOBRE EVENTUAIS IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES. 1. 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. 2. Para fins de habilitação técnica nas licitações, os atestados apresentados devem não apenas demonstrar uma situação de fato, mas, necessariamente, demonstrar uma situação fática que tenha ocorrido em conformidade com a lei e com o contrato social das empresas licitantes.

Assim, averigua-se que a recorrente tem em seu objeto serviços de limpeza predial e controle de pragas, bem como dedetização, desinsetização, desratização, controle de pragas urbanas e congêneres, portanto, ausente de compatibilidade com o objeto da licitação que é a contratação de empresa especializada em prestação de serviços de jardinagem, coleta e destinação dos resíduos de jardinagem.

O Coordenador da CAF acrescentou:

A empresa Lume fora desclassificada na habilitação documental pelo objeto do contrato social apresentado, senão vejamos:

Serviço de transporte de passageiros, limpeza em prédios e domicílios, imunização e controle de pragas urbanas, atividades paisagísticas, treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial, atividades de sonorização e de iluminação.

Ainda que a empresa Lume já havia prestado serviços ao Autódromo de Interlagos o objeto licitado é diferente do anteriormente contratado.

Vale lembrar que o objeto do contrato social da Lume não atende o objeto pretendido diferente da consagrada vencedora que possui o objeto:

Ajardinamento, paisagismo, capina, roçada e poda, coletas de resíduos não perigosos, locação de automóveis sem condutor, atividades de monitoramento de sistemas de segurança, condomínios prediais, atividades de limpeza imunização e controle de pragas urbanas, restauração e conservação de lugares e prédios históricos.

Em matéria de abrangência, temos a considerar que a empresa habilitada preenche todos os requisitos da atual e pretendida contratação, cujo objeto permeia jardinagem, coleta de resíduos, destinação dos resíduos e abrange a aquisição de veículos e motoristas, difere da antiga contratação cujo objeto era limpeza e jardinagem, que mesmo assim há que se questionar a habilitação execução na prestação de serviços dado o objeto contratual que a empresa possui registrado.

Vale lembrar que com relação ao certame a primeira empresa fora desclassificada, a Lume, segunda colocada fora desclassificada pelo objeto do contrato social, a terceira e a quarta colocadas não se manifestaram e a quinta colocada a qual negociou-se a redução dos valores fora a consagrada vencedora.

Há que se informar que o Autódromo é consagrado como patrimônio histórico paulistano, berço do orgulho dos paulistanos que aqui vivem, o qual tem fama mundial pelos eventos lá realizados.

Estamos falando de 1.000.000 (um milhão) m², zelou-se pelo preço, técnica e especificidade dos serviços a serem lá prestados.

Obedeceu-se não somente o critério menor preço, mas também o princípio da eficácia da Administração Pública através de seus contratos administrativos, bem como a força vinculante do Edital ao objeto do contrato social dos licitantes participantes.

Cabe por fim esclarecer que o valor do objeto novo contratado trata-se de R\$ 100.574,99 (cem mil quinhentos e setenta e quatro reais e noventa e nove centavos) mensais para um objeto com intuito atualizado e com maior robustez, frente ao contrato anterior no valor de R\$ 71.233,33 (setenta e um mil, duzentos e trinta e três reais e trinta e três centavos), evidente que sofrera a atualização e novas inclusões foram inseridas na nova contratação a exemplo a solicitação de um biólogo já que o Autódromo é área de preservação ambiental e também não está contemplado nas atividades do objeto contratual da empresa Lume.

O contrato anterior contemplava apenas 10 (dez) jardineiros e 01 (um) encarregado, já o novo contrato onde foi consagrada a empresa Paineras contempla 01 (um) biólogo, 12 (doze) jardineiros, 06 (seis) ajudantes de jardineiros e 01 (um) encarregado.

É o relato do necessário.

De início, frisamos que, como não foi juntado aos autos o contrato social da empresa LUME, nos baseamos nas informações presentes no recurso apresentado e nas manifestações.

Parece-nos que, quando se exige, no edital, que a empresa tenha objeto social compatível com o licitado, não se está exigindo que este conste expressamente do contrato social. Há necessidade, apenas, de guardar certa compatibilidade, eis que a experiência da empresa para a execução do objeto é comprovada por meio da habilitação técnica. No caso em questão, a inabilitação da empresa por objeto social incompatível com o licitado adquire contornos ainda mais estranhos, eis que era a tal empresa que executava o serviço para o Município, sendo certo que o fato do objeto da contratação anterior ser limpeza e jardinagem, enquanto o objeto deste contrato é apenas jardinagem (como sustentou o Coordenador de CAF), evidentemente não se revela suficiente como fator de diferenciação entre os serviços – a uma porque o contrato anterior, segundo informado, também incluía jardinagem, além da limpeza; e a duas porque basta ler o termo de referência para verificar que o contrato que se deseja celebrar abrange serviços de limpeza em áreas como arquibancada, canil, estacionamento, sistema viário, pista, etc., além da jardinagem das áreas verdes.

Conforme já decidido pelo TJSP:

“O MM. Juízo “a quo” houve por bem denegar a ordem, sob o argumento de que os documentos apresentados pela apelada comprovam a capacidade da empresa Patric Transporte Rodoviário Ltda. para participar do procedimento licitatório, uma vez que preenche os requisitos necessários previstos no Edital de Tomada de Preços nº 4/2008. Trata-se de execução de serviços de interrupção de fornecimento e abertura de água, para os quais a empresa vencedora comprovou capacidade de execução e idoneidade financeira a contento.

Pois bem. O fato é que a empresa Patric Transporte Rodoviário Ltda. já vinha prestando à Municipalidade os serviços objeto do certame, por meio de contrato com dispensa de licitação, demonstrando competência para prestar o objeto da licitação (fls. 123/129).

E não há falar que o contrato social da empresa vencedora no certame tem objeto social incompatível com os serviços relacionados no edital. Para tanto, verifica-se que o objeto social do Contrato Social da Patric Transporte Rodoviário Ltda. é o seguinte:

“OBJETO SOCIAL: A sociedade terá por objeto, o ramo de Prestação de Serviços de Transporte de Passageiros em Moto Táxi e Serviços Gerias com Moto. PARÁGRAFO ÚNICO: Os sócios declaram que exploram atividade econômica empresarial organizada, sendo, portanto, uma sociedade empresária, nos termos do art. 966 caput e parágrafo único do Código Civil.”

De outra parte, o item 21.1.1 do Edital nº 4/2008 dispõe que: “O contrato social acima deverá estar adequado às novas exigências do código civil, bem como possuir objeto social compatível com o objeto da presente licitação (prestação de serviços).”

Como se vê, inexistente qualquer incompatibilidade de relevância a obstar a sagração da participante como vencedora no referido certame.”

A noção de compatibilidade entre os objetos social e licitado deve ser ampla, afastando-se apenas as empresas com objeto evidentemente incompatível com o licitado, o que não parece ser o caso. Apesar de no seu contrato social não constar serviço de jardinagem, há previsão de prestação de serviço de limpeza e congêneres, o que parece suficiente para afirmar quanto à inexistência de incompatibilidade^[1].

De mais a mais, saliente-se que, embora usualmente prevista em edital, a cláusula de compatibilidade entre o objeto licitado e o objeto social não encontra previsão na Lei federal nº 8.666/93, que, ao tratar da habilitação jurídica no art. 28, resume-se à exigir *“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”*.

Como ensina Marçal Justen Filho:

“Em inúmeros casos, tem-se verificado exigência de que o objeto social seja compatível com a atividade desempenhada no futuro contrato. A questão exige aprofundamento, eis que inúmeros equívocos acabam ocorrendo.

Entre nós, não vigora o princípio da especialidade da personalidade jurídica das pessoas jurídicas. Esse princípio restringe a possibilidade jurídica de atuação das pessoas jurídicas aos limites do seu 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 se relaciona com a 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.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos., 10ª Ed., São Paulo: Dialética, 2004, p. 304-305)

O simples fato do contrato social prever especificamente o objeto licitado não confere maior segurança à Administração Pública, eis que tal segurança será garantida (ou melhor dizendo, a insegurança será minimizada) pelos documentos de habilitação técnica e econômica, que comprovam a experiência e a solidez econômica da empresa. Um objeto social pode nunca ter sido executado pela empresa, eis que a atuação econômica é mais dinâmica que o objeto social, que é estático (embora possa ser alterado).

Ademais, no caso em análise, enquanto a empresa LUME ofertou preço de cerca de 1,4 milhões, a empresa PAINEIRAS, a quem a pregoeira propôs a adjudicação, ofertou preço de 2,2 milhões. Portanto, não vemos como a contratação da empresa PAINEIRAS pode beneficiar o Município em termos de economicidade, como aventado na decisão da Pregoeira.

Portanto, no caso em análise, um formalismo excessivo na compreensão da compatibilidade do objeto social não apenas iria de encontro com a Lei federal nº 8.666/93 (que não prevê tal exigência), como ainda não garantiria qualquer benefício ou vantagem para a Administração (eis que a execução adequada do objeto não estaria melhor garantida apenas pela previsão da atividade no objeto social), e importaria numa situação financeira desvantajosa para a coletividade, considerando a diferença de preço entre as propostas.

Considerando o exposto, não vislumbramos incompatibilidade entre o objeto social da licitante LUME e o licitado, de forma que, considerando os princípios da economicidade e da isonomia (considerando a necessidade de respeitar a ordem de classificação na licitação), propomos a revisão do ato que inabilitou a empresa por tal motivo. Obviamente, a adjudicação do objeto a tal empresa dependerá da análise dos demais documentos de habilitação pelo órgão competente.

Sub censura.

RODRIGO BRACET MIRAGAYA

Procurador Assessor – AJC

OAB/SP nº 227.775

PGM

De acordo.

TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO

Procuradora Assessora Chefe - AJC

OAB/SP 175.186

PGM

[1] Neste sentido, o seguinte acórdão do TJSP:

“De outra parte, ao estabelecer que a proponente deve estar regularmente constituída e no seu objeto social exista previsão de execução de atividades compatíveis com o objeto do edital, a recomendação não estabelece exigência específica não prevista em lei, uma vez que atividade regular da empresa pressupõe atividade dentro do seu objeto social e a noção de compatibilidade é bastante ampla, sem restringir a competitividade; eventual abuso na sua aplicação só poderá ser avaliado após julgamento das habilitações”. (1ª Câmara de Direito Público, Agravo de Instrumento 9033675-83.2009.8.26.0000, rel. Des. Luis Cortez, j. 17.02.2009)



Documento assinado eletronicamente por **Rodrigo Bracet Miragaya, Procurador(a) do Município**, em 07/08/2020, às 14:03, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



Documento assinado eletronicamente por **TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO, Procurador Chefe**, em 07/08/2020, às 18:54, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **031783340** e o código CRC **7D56CF5F**.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

Encaminhamento PGM/CGC Nº 031783397

São Paulo, 06 de agosto de 2020.

INTERESSADO: SMTUR

ASSUNTO : Contratação de empresa especializada em prestação de serviços de jardinagem, coleta e destinação dos resíduos de jardinagem, do Autódromo de Interlagos, conforme bases, condições e especificações deste edital e seus anexos, pelo período de 24 (vinte e quatro) meses.

Cont. da Informação nº 855/2020 – PGM.AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Senhora Procuradora Geral

Encaminho a Vossa Senhoria a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Coordenadoria Geral, que acompanho, propondo a revisão do ato que inabilitou a empresa LUME por incompatibilidade entre o objeto licitado e seu objeto social.

TIAGO ROSSI

Coordenador Geral do Consultivo

OAB/SP 195.910

PGM



Documento assinado eletronicamente por **Tiago Rossi, Coordenador(a) Geral**, em 09/08/2020, às 22:57, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **031783397** e o código CRC **0930BFE7**.

Referência: Processo nº 6076.2020/0000107-4

SEI nº 031783397



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PGM/Coordenadoria Geral do Consultivo

Viaduto do Chá, 15, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01020-900

Telefone:

Encaminhamento PGM/CGC Nº 031783433

São Paulo, 10 de agosto de 2020.

INTERESSADO: SMTUR

ASSUNTO : Contratação de empresa especializada em prestação de serviços de jardinagem, coleta e destinação dos resíduos de jardinagem, do Autódromo de Interlagos, conforme bases, condições e especificações deste edital e seus anexos, pelo período de 24 (vinte e quatro) meses.

Cont. da Informação nº 855/2020 – PGM.AJC

SMTUR

Senhor Chefe de Gabinete

Encaminho, a Vossa Senhoria, parecer da Coordenadoria Geral do Consultivo desta Procuradoria Geral, que endosso, propondo a revisão do ato que inabilitou a empresa LUME por incompatibilidade entre o objeto licitado e seu objeto social.

MARINA MAGRO BERINGHS MARTINEZ

PROCURADORA GERAL DO MUNICÍPIO

OAB/SP 169.314

PGM



Documento assinado eletronicamente por **Marina Magro Beringhs Martinez, Procurador(a) Geral do Município**, em 10/08/2020, às 14:28, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site
<http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **031783433** e o código
CRC **6897B480**.

Referência: Processo nº 6076.2020/0000107-4

SEI nº 031783433