



PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUDOS
ESTADO DE SÃO PAULO
SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Julgamento do Razões Interposto pela Licitante: RICARDO FILGUEIRAS GOMES ME Protocolado sob Nº 1.537/2019 de 01/04/ 2019 e Contrarrazões protocolado sob nº 1.595/2019 de 04/04/2019

Trata-se de Recurso interposto pela empresa: RICARDO FILGUEIRAS GOMES –ME, com espeque na Lei nº 10.520/2002, subsidiados pela Lei nº. 8.666/93, em face de ato administrativo praticado pela Pregoeiro e equipe de apoio que credenciou e habilitou a empresa: Sousa & Marques Locações e Comércio Ltda.-ME –CNPJ (MF) 21.155.530/0001-89- conforme descritivo abaixo:

Edital de Pregão Presencial nº 018/2019- Processo nº 035/2019

OBJETO DA LICITAÇÃO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL LOCAÇÃO, COM MONTAGEM E DESMONTAGEM DE TENDAS PIRAMIDAIAS PARA REALIZAÇÃO DE EVENTOS COMEMORATIVOS DESTA MUNICÍPIO, PELO PERÍODO DE 12 MESES.

Do Histórico da Sessão:

Em sessão Realizada em 27/03/2019 no setor de licitações deste Município de Agudos, Estado de São Paulo para registro de preços do objeto em epigrafe, compareceram para o certame duas licitantes, a saber:

- 1- Recorrente: Ricardo Filgueiras Gomes –ME – CNPJ (MF) 14.143.136/0001-65
- 2- Recorrida: Sousa & Marques Loc. e Com. Ltda.-ME – CNPJ (MF) 21.155.530/0001-89

3- Entregues os envelopes pelas empresas participantes verificados os documentos do Credenciamento, as duas licitantes presentes foram consideradas pelo pregoeiro e equipe de apoio aptas a prosseguirem no certame, em virtude de os documentos apresentados serem suficientes para prosseguimento do processo licitatório.

4- Em seguida, foram abertos os envelopes devidamente rubricados pelos representantes credenciados contendo as propostas de preços, sendo estas analisadas e rubricadas pelo pregoeiro, equipe de apoio e representantes credenciados.

5- Registrados o valor das propostas iniciais deu-se início a fase de lances, após disputa acirrada, a empresa Sousa & Marques Locações e Comércio Ltda. –Me, obteve o menor



PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUDOS
ESTADO DE SÃO PAULO
SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Preço, analisadas a aceitabilidade e a documentação de habilitação, o pregoeiro e equipe de apoio deu por encerrada a sessão, sendo considerada a proposta mais vantajosa para administração a de menor preço, ou seja, a da empresa recorrida.

6- Aberta a palavra aos representantes das empresas participantes, a Licitante Ricardo Filgueiras Gomes –ME – CNPJ (MF) 14.143.136/0001-65, através de seu representante manifestou em momento próprio interesse em interpor recurso contra a decisão do pregoeiro, efetuados os registros de praxe, abriu-se prazo para apresentação das razões do recurso:

7- Apresentadas as razões do recurso em 01/04/2019, conforme protocolo sob nº 1.537/2019, datado de 01/04/2019

8- Em sede de admissibilidade do Recurso

9- Preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação, pedido de provimento ao recurso, reconsideração das exigências e tempestividade, conforme comprovam os documentos acostados ao Processo de Licitação, **o recurso deve ser conhecido e processado.**

10- Das Razões da Recorrente:

11- Que a licitante recorrida descumpriu os requisitos constantes no ato convocatório, e que não obedeceu ao **princípio da isonomia**, bem como ao **princípio da vinculação ao instrumento convocatório**, e que o pregoeiro e equipe de apoio deliberaram de forma contrária a legislação vigente, evocando ainda vários dispositivos, em especial artigo 3º da Lei 8.666/93, e capítulo 1. Item 1.1 do ato convocatório em epigrafe

“Assim extraído do ato convocatório”:

Capítulo 1.

Item 1.1 – “Poderão participar desta licitação as empresas do ramo de atividade pertinente ao objeto licitado e que atendam aos requisitos de habilitação previstos neste Edital.” (Grifo nosso)

Desta forma, a recorrente julgando-se amparada na legislação em vigor, bem como, nas cláusulas editalícias, requer a inabilitação a empresa: **Sousa & Marques Locações e Comércio Ltda. – Me**, alegando em especial que a empresa recorrida não constar no CNAE/IBGE o enquadramento da atividade de **Locação de tendas, o qual está vinculado à subclasse 7739-0/03, aluguel de palcos, coberturas e**



PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUDOS
ESTADO DE SÃO PAULO
SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Outras estruturas de uso temporário, exceto andaimes, sendo assim requer a inabilitação da empresa recorrida, e conseqüentemente que a recorrente, após analisadas sua documentação e aceitabilidade de sua proposta, seja declarada como detentora da melhor oferta.

12- Das Contrarrações da Recorrida: Em apertada síntese: Que vem prestado serviços de locações há anos para este município, que seja mantida sua habilitação e por tratar-se da melhor oferta. Portanto, exigir que a empresa tenha um código CNAE específico é limitar, injustificadamente, o caráter competitivo da Licitação, e impor à Administração Pública um preço mais elevado, ferindo de morte os princípios da prevalência do Interesse Público e da Vantajosidade.

13- Da Apreciação e Julgamento das Razões e Contrarrações:

A não previsão exata do objeto da licitação no contrato social da empresa e do enquadramento e nos órgãos registrais não é motivo, a priori, para justificar o descredenciamento ou a inabilitação do licitante.

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) e na lei Complementa Federal nº 10.520/2002 que criou a modalidade Pregão, 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?



PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUDOS
ESTADO DE SÃO PAULO
SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

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 (por exemplo, atividades que dependam de inscrição na OAB, CREA, CRM, CRF, etc.). Todavia, a recomendação é de que haja ao menos compatibilidade, pertinência, conexão do objeto social da empresa com o objeto licitado.

Portanto, não será por meio da análise do contrato social e o declarado aos órgãos fiscalizadores é que se poderá afirmar a capacidade da empresa para desempenhar o objeto do contrato. 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.

As exigências mínimas para a habilitação em um processo licitatório são definidas pelo legislador e variam de licitação para licitação, de objeto para objeto, de acordo com o arbítrio do gestor. Em relação a essas exigências, está a Classificação Nacional de Atividades Econômicas — CNAE das empresas licitantes. CNAE é uma classificação usada com o objetivo de padronizar os códigos de identificação das unidades produtivas do país nos cadastros da administração pública, nas três esferas de governo, em especial na área tributária, contribuindo para a melhoria da qualidade dos sistemas de informação que dão suporte às decisões e ações do Estado, possibilitando, ainda, a maior articulação entre sistemas.

Assim vejamos o entendimento do TCU (Tribunal de Contas da União) sobre o tema:

Conforme o Acórdão nº **1.203/2011** do Tribunal de Contas da União – TCU ocorreu o impedimento de participação de empresa apenas porque seu cadastro na Receita Federal do Brasil apontava atividade não pertinente à atividade licitada, O relator do processo argumentou que impedir que uma empresa participasse do certame com base nesse detalhe cadastral é levar a norma a limites muito além do necessário e diminuir a competitividade do certame, o que configura irregularidade grave.



PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUDOS
ESTADO DE SÃO PAULO
SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Além disso, a empresa apresentou seu Contrato Social onde fica bastante claro que atua no ramo de transporte de passageiros e de cargas. **Dessa forma, o TCU entendeu que o cadastro de atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir a participação da empresa, ainda mais que tal cadastro não era totalmente discrepante do objeto do certame. (Grifo nosso)**

“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”, observou o relator.

Alguns doutrinadores seguem o mesmo raciocínio.

De acordo o professor de Direito Administrativo “Jorge Ulisses Jacoby Fernandes”, a CNAE é a classificação nacional de atividade econômica composta de dígitos, que descrevem qual é a atividade econômica prestada pela empresa.

“Esse tema está intimamente ligado às licitações públicas, uma vez que alguns editais de licitação vêm exigindo a apresentação da CNAE para comprovar que a licitante atua ou é especializada no ramo de atividade pertinente ao objeto da licitação. A Lei nº 8.666/1993, no § 9º do art. 22, exige a pertinência entre o objeto licitado e o ramo de atividade, o que justifica essa exigência”, afirma o grande mestre.

Ocorre que, repetidamente, surgem questionamentos quanto à legalidade de exclusão de empresa com o fundamento de que a CNAE da empresa vencedora ou participante não era específica como solicitado pelo edital de licitação. Diante disso, segundo Jacoby, é necessário pontuar que, pode-se interpretar que restringir a participação do licitante pelo motivo de ausência da **CNAE específica fere o princípio da competitividade e apuração**

De acordo com Jacoby Fernandes, caberia aos responsáveis a formação de juízo crítico com base em todas as informações apresentadas, e não se restringir a simples descrição do Contrato Social da empresa, **ou a mera classificação ou enquadramento de atividade econômica em órgãos de controle estatal. (Grifo nosso)**

Conforme explanação acima, fica evidenciado que a Administração Pública deve exigir, em seus processos licitatórios, que as sociedades empresárias comprovem que seu objeto social **apenas pertinência, conexão, compatibilidade com o objeto da licitação**, notadamente em razão da adoção pelo direito brasileiro da teoria “**ultra vires**”.



PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUDOS
ESTADO DE SÃO PAULO
SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Em suma, embora a lei geral de licitações (Lei 8.666/93) não trate de maneira específica a referida questão, apenas tangenciando de modo indireto a matéria em seus artigos 28, inciso III, e 29, inciso II, é certo que o ordenamento jurídico vigente exige da Administração tome o cuidado de verificar se o objeto social da sociedade empresária tem **pertinência e conexão** com o objeto da licitação, atentando-se a observância dos princípios da competitividade e da proposta mais vantajosa para administração pública.

A título de explanação, veja como se dá o enquadramento hierárquico burocrático no CNAE, começa por uma Seção, Divisão, Grupo, Classe, Subclasse, é um enquadramento basicamente interpretativo e acumulativo.

Seção: **ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS E SERVIÇOS COMPLEMENTARES**

Divisão: **77 ALUGUÉIS NÃO-IMOBILIÁRIOS**

Grupo: **77.3 Aluguel de máquinas e equipamentos sem operador**

Classe: **77.39-0 Aluguel de máquinas e equipamentos não especificados anteriormente**

Subclasse: **7739-0/03 Aluguel de palcos, coberturas e outras estruturas de uso temporário, exceto andaimes**

No Contrato Social e no CNAE da recorrida consta assim transcrito em seu objeto social:

“Aluguel de móveis, utensílios e aparelhos de uso doméstico e pessoal, instrumentos musicais, comércio varejistas de bebidas, comércio varejistas de outros produtos não especificados anteriormente”, conclui-se que a locação de tendas não deixa de ser um objeto móvel de uso temporário (grifo nosso)

Desta forma, fica patente para o Pregoeiro e equipe de apoio que há **conexão** do ramo de atividade da recorrida com o objeto licitado, portanto não vemos **S.M.J.** impedimento para futura contratação com a empresa **detentora do menor preço, observando assim um princípio elementar de toda licitação, “a busca da proposta mais vantajosa para administração pública”**

O princípio da economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos”. (Justen Filho, 1998, p.66)



PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUDOS
ESTADO DE SÃO PAULO
SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

14- DA DECISÃO:

Diante de todo exposto, sem nada mais evocar, **CONHEÇO** do Recurso Administrativo interposto pela empresa. Recorrente: Ricardo Filgueiras Gomes – ME – CNPJ (MF) 14.143.136/0001-65 no processo licitatório referente ao Edital de Pregão Presencial nº 018/2019 - Processo nº 035/2019, e no mérito, **NEGO PROVIMENTO**, mantendo a decisão de habilitação da empresa: Sousa & Marques Locações e Comércio Ltda- ME – CNPJ (MF) 21.155.530/0001-89, conforme consta da Ata de realização do Pregão Presencial em epigrafe.

Em obediência aos dispositivos legais encaminhem-se os presentes autos para **apreciação e decisão** do Exmº Sr. Prefeito Municipal.

Agudos/SP, 05 de abril de abril de 2019


Claudio Machado
Pregoeiro Oficial do Município