



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Administração - Cerimonial e Eventos - 0008252-54.2023.6.21.8000

Recurso - doc. SEI n. 1627903.

APRECIÇÃO DO RECURSO DO LICITANTE GEAN MICHEL ANDRADE BITENCOURT REFERENTE AO PREGÃO N. 19/2023 - PROCESSO SEI N. 0008252-54.2023.6.21.8000

O pregoeiro designado pela Portaria DG n. 383/2023 de 10-02-2023, servidor Adriano Machado da Costa, procedeu à apreciação do recurso interposto pelo licitante **GEAN MICHEL ANDRADE BITENCOURT**, doravante denominado recorrente, contra o resultado proferido na sessão pública do Pregão n. 19/2023 (fornecimento contínuo de coquetel volante/finger food, com serviços de garçom) que declarou vencedora a proposta do licitante **ALIDA COMÉRCIO DE DOCES LTDA.**, doravante denominado recorrido.

RAZÕES E CONTRARRAZÕES RECURSAIS

A íntegra das razões e das contrarrazões encontra-se nos documentos que fazem parte do processo SEI n. 0008252-54.2023.6.21.8000 (documentos 1620008 e 1627532, bem como nos campos próprios do Sistema Comprasnet.

APRECIÇÃO E DECISÃO DO PREGOEIRO

De forma introdutória, cabe mencionar que o Pregão n. 19/2023 foi realizado sob a égide da **Lei n. 14.133/2021**, em conformidade com deliberação deste Tribunal constante na Instrução Normativa TRE-RS P. n. 97/2022, a saber:

Art. 44

(...)

§ 1º Todos os processos iniciados a partir de **1º de fevereiro de 2023** observarão o disposto nesta Instrução Normativa, na Lei n.14.133/2021 e nas regulamentações correlatas.

Desta forma, todo o processo administrativo e, por lógico, instrumento convocatório decorrente, foi elaborado levando em consideração o disciplinamento da nova Lei e as etapas do Sistema de Compras do Governo Federal, formatado para recepcionar o novo marco legal.

A nova Lei tem como um de seus objetivos assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública e isso, mais do que tudo, tem a ver com os princípios da eficiência e do interesse público, assegurados no art. 5º da Lei n. 14.133/2021.

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I – assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

II – assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

III – evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

IV – incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

Na presente apreciação serão utilizados precedentes doutrinários e jurisprudenciais que se amoldam perfeitamente aos argumentos que culminarão na decisão do pregoeiro. Isso porque a nova Lei de Licitações e Contratos está formatada com base no aperfeiçoamento dos entendimentos doutrinários, consolidação de boas práticas administrativas, reunião de apontamentos e decisões do Tribunal de Contas da União e de outros Tribunais, introduzindo novos institutos, conceitos e corrigindo falhas pontuais do sistema licitatório vigente desde 1993, cujo mote, sem dúvida era o formalismo exacerbado.

Não é difícil entender porque ainda não contamos com tanta jurisprudência atualizada com fundamento na nova Lei: não houve tempo hábil pra isso. No entanto, pelos vários precedentes já consolidados fica fácil de entender para qual sentido ela vem se inclinando: formalismo moderado.

A ideia de formalismo moderado busca trabalhar no sentido de interpretação menos rigorosa e literal de preceitos legais que pode implicar um formalismo exagerado e inútil, prejudicando o andamento dos certames. Ou seja, confere-se ao procedimento licitatório um caráter instrumental (licitação como meio, e não como um fim em si mesmo).

Em suas razões recursais, o recorrente, em síntese, pretendeu fazer valer o formalismo excessivo no julgamento de documentos de habilitação.

Verifica-se, modo sucinto, que o ponto de insurgência diz respeito com a habilitação do recorrente face ao contrato social apresentado e registro junto à Receita Federal. Tenta demonstrar que o objeto social do recorrido não seria compatível com o objeto da licitação.

Vale transcrever alguns trechos das razões recursais:

"Ocorre que diante dos documentos apresentados, verifica-se que a empresa não atende os requisitos legais para habilitação, haja vista a análise do contrato social e das atividades econômicas que se vincula a empresa."

"Diante do exposto, **existe discrepância entre o contrato social e a inscrição na Receita Federal do Brasil com o objeto da licitação**, órgão responsável pela maior parcela da tributação das empresas da atividade econômica do objeto."

"Logo, nenhuma prova seria mais robusta para comprovar a especialização da empresa do que a análise conjunta de sua situação cadastral perante o CNPJ, o contrato social e o objeto da licitação."

"A CNAE 47.21-1-04 - Comércio varejista de doces, balas, bombons e semelhantes (Dispensada *), bem como a CNAE 56.20-1-04 - Fornecimento de alimentos preparados preponderantemente para consumo domiciliar (Dispensada*) e a CNAE 96.09-2-99 - Outras atividades de serviços pessoais não especificadas anteriormente em **nada são semelhantes ao objeto licitado.**"

"Não é muito dizer, que a inclusão adequada de CNAE implicará em possíveis alterações de alíquotas tributárias e licenças específicas. Dito isso, é imperioso que, a empresa recorrida seja declarada inabilitada, por força do artigo 66 da Lei nº 14.133/21, que prevê: "Art. 66. A habilitação jurídica visa a demonstrar a capacidade de o licitante exercer direitos e assumir obrigações, e a documentação a ser apresentada por ele limita-se à comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando cabível, de **autorização para o exercício da atividade a ser contratada**". (grifo nosso)"

O objeto constante no edital é o fornecimento contínuo de coquetel volante/*finger food*, com serviços de garçom. No contrato social apresentado consta "organização de festas". No comprovante de inscrição no cadastro de ISSQN (Prefeitura de Porto Alegre) existe a seguinte menção no campo "Atividades Secundárias de Serviço": ORGANIZAÇÃO DE FESTAS-FORNECIMENTO DE "BUFFET".

Além disso, em atestados apresentados houve a demonstração de prestação de serviços de coquetel e coquetel com *finger foods*.

É importante assentar que os licitantes não precisam, necessariamente, possuir em seu objeto social exatamente a atividade especificada no edital.

Como ensina Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª edição, p. 469-470):

Entre nós, não vigora o chamado "princípio da especialidade" da personalidade jurídica das pessoas jurídicas. Esse princípio restringe a possibilidade jurídica da atuação das pessoas jurídicas aos limites do seu objeto social. Dito princípio vigorou nos primeiros tempos, quando as sociedades privadas passaram a receber personificação autônoma. (...) Essas concepções foram superadas pela evolução sociocultural. A regra é que as pessoas jurídicas não recebem poderes para praticar atos dentro de limites precisos. (...) A fixação de um objeto social, contida no ato constitutivo da sociedade, não produz invalidade dos atos exorbitantes que vierem a ser eventualmente praticados. O ato praticado fora do objeto social é tão existente quanto aquele que se insira dentro dele. Não se verifica, de modo automático, a invalidade do ato em virtude da mera ausência de inserção do ato no objeto social.

Na Revista Zênite de Licitações e Contratos, de junho de 2008, que trata de assunto análogo (fl. 613) consta:

Essa constatação não pode decorrer de uma análise literal relativa à descrição do objeto licitado e aquele disposto no contrato social dos licitantes. Isso porque não se pode exigir que os atos constitutivos das pessoas jurídicas licitantes apontem exatamente o objeto da licitação, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro não consagra o princípio da especialidade no que diz respeito à personalidade das pessoas jurídicas. De acordo com esse princípio, as pessoas jurídicas estariam limitadas apenas ao exercício das atividades literalmente descritas em seus atos constitutivos, o que vai contra a dinâmica das atividades comerciais. De acordo com ordenamento jurídico brasileiro, os atos praticados fora dos limites do objeto social, mas em conformidade com o ramo da atividade desenvolvida pela pessoa jurídica, não são considerados inválidos. Caso um determinado licitante apresente contrato cujo objeto social não mencione exatamente aquele pretendido pela administração, ele pode ser considerado habilitado, desde que as atividades por ele desenvolvidas sejam pertinentes com as finalidades descritas no ato constitutivo.

Em outra Revista Zênite de Licitações e Contratos (Habilitação jurídica - Objeto social - Compatibilidade com o objeto. Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 256, p. 603, jun. 2015, seção Perguntas e Respostas) consta:

Anote-se, contudo, que a dinamicidade da atual realidade na qual se insere o exercício da atividade comercial faz com que a sociedade não fique adstrita apenas a executar as atividades expressamente previstas em seu ato constitutivo. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça tem mitigado os rigores da teoria da ultra vires, mesmo após a edição do novo Código Civil, dando prevalência à boa-fé de terceiro, mormente nos casos em que a obrigação guarda relação com o objeto social e não se nega a prestação do serviço em benefício da sociedade contratante. (STJ, Embargos de Decl. no AgReg no Ag em REsp. nº 161495/RJ, DJe de 12.02.2014.)

Sob esse enfoque, à pessoa jurídica é conferida a prerrogativa de figurar nas mais variadas relações jurídicas, desde que sejam elas, ainda que não previstas textualmente no seu objeto social, mas estejam indiretamente ligadas à finalidade que justificou sua criação.

Assim, mesmo os atos praticados fora dos exatos limites do objeto social, mas em conformidade com o ramo da atividade desenvolvida pela pessoa jurídica, não serão considerados inválidos em razão tão somente desse defeito, sobretudo quando as partes agem de boa-fé. Essa tem sido a posição defendida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme RESP nº 704.546/DF:

DIREITO COMERCIAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. GARANTIA ASSINADA POR SÓCIO A EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. EXCESSO DE PODER. RESPONSABILIDADE DA SOCIEDADE. TEORIA DOS ATOS ULTRA VIRES. INAPLICABILIDADE. RELEVÂNCIA DA BOA-FÉ E DA APARÊNCIA. ATO NEGOCIAL QUE RETORNOU EM BENEFÍCIO DA SOCIEDADE GARANTIDORA. (...)

3. A partir do Código Civil de 2002, o direito brasileiro, no que concerne às sociedades limitadas, por força dos arts. 1.015, § único e 1.053, adotou expressamente a ultra vires doctrine. 4. Contudo, na vigência do antigo Diploma (Decreto nº 3.708/19, art. 10), pelos atos ultra vires, ou seja, os praticados para além das forças contratualmente conferidas ao sócio, ainda que extravasassem o objeto social, deveria responder a sociedade. 4. No caso em julgamento, o acórdão recorrido emprestou, corretamente, relevância à boa fé do banco credor, bem como à aparência de quem se apresentava como sócio contratualmente habilitado à prática do negócio jurídico. 5. Não se pode invocar a restrição do contrato social quando as garantias prestadas pelo sócio, muito embora extravasando os limites de gestão previstos contratualmente, retornaram, direta ou indiretamente, em proveito dos demais sócios da sociedade fiadora, não podendo estes, em absoluta afronta à boa-fé, reivindicar a ineficácia dos atos outrora praticados pelo gerente. 6. Recurso especial improvido.

No Informativo de Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União n. 62, consta o seguinte resumo do Acórdão TCU n. 1.203/2011-Plenário:

Pregão para contratação de serviços de transporte: 2 – A aferição da compatibilidade dos serviços a serem contratados pela Administração Pública com base unicamente nos dados da empresa licitante que constam no cadastro de atividades da Receita Federal não encontra previsão legal.

(...)

Ao examinar a questão, a unidade técnica compreendeu que a representante fora impedida de participar apenas porque seu cadastro na Receita Federal do Brasil apontava atividade não exatamente igual à atividade licitada, embora houvesse grande proximidade entre ambas, sendo certo, para a unidade instrutiva, tratar-se de transportes de pessoas e cargas. Para ela, “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 (...). 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”. Para o relator, “em princípio, até parecia razoável a exigência fixada no edital, no sentido de que somente poderiam participar do pregão empresas legalmente estabelecidas e especializadas no respectivo ramo”. Todavia, não haveria, na espécie, qualquer indicação no edital de que o cadastro de atividades junto à Receita Federal seria utilizado como o meio de identificação do ramo de atuação dos licitantes, o que significou, conforme o relator, “ampliação não prevista do poder do pregoeiro de decidir quem participaria do certame”. Nesse quadro, ainda para o relator, “não havia razão jurídica ou administrativa para conferir-se arbitrariamente tamanha proeminência à formalidade da anotação cadastral”.

Acórdão TCU n. 487/2015 - Plenário

9.3.1 só é viável a inabilitação de licitante cujo objeto social seja incompatível com o da licitação;

Diante de todo o exposto, para fins de habilitação jurídica, cumpre à Administração atestar a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes. Para isso, o primeiro passo consiste em verificar a disciplina constante do objeto social no ato constitutivo da pessoa jurídica.

Mas, atente-se, não basta apenas não haver incompatibilidade expressa ou flagrante entre o ramo de atuação da empresa e o objeto do certame. Mais do que isso, exige-se a necessária pertinência, mesmo que indireta, entre a atividade licitada e o ramo de atuação constante do objeto social da pessoa jurídica.

Em que pesem os esforços do recorrente em demonstrar que a decisão quanto à habilitação está equivocada, no mérito, não lhe assiste razão.

Pelo cotejo das disposições editalícias com as ações que pautaram a condução do certame, não se vislumbram irregularidades.

CONCLUSÃO

Resta informar que não assiste razão ao recorrente em relação às alegações constantes em suas razões recursais.

Com fundamento na legislação e na jurisprudência atinente à matéria, o pregoeiro mantém a decisão que declarou vencedor do certame o licitante **ALIDA COMÉRCIO DE DOCES LTDA.**, na sessão pública do Pregão n. 19/2023, submetendo o recurso à decisão superior.

Porto Alegre, 17 de outubro de 2023.

Adriano Machado da Costa,
Pregoeiro.



Documento assinado eletronicamente por **Adriano Machado da Costa, Chefe de Seção Substituto**, em 17/10/2023, às 15:36, conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.tre-rs.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **1627903** e o código CRC **A027EBE5**.

Rua Sete de Setembro, 730 - Edifício Assis Brasil - Bairro Centro - Porto Alegre/RS - CEP 90010-190
www.tre-rs.jus.br - Fone: (51) 3294 8308