

**ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO**

Referência: Pregão Presencial n. 17/2022

Processo Administrativo n. 825958/2022

Objeto: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURIDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FONOAUDIOLOGIA, PSICOLOGIA E FISIOTERAPIA, PARA ATENDER AOS ALUNOS DO "CENTRO MUNICIPAL DE ATENDIMENTO ESPECIALIZADO E APOIO À INCLUSÃO "JOÃO RIBEIRO FILHO" DA SECRETARIA MUNIICIPAL DE EDUCAÇÃO, CULTURA, ESPORTE E LAZER.

I – PRELIMINAR

Trata-se de análise ao Recurso administrativo interposto TEMPESTIVAMENTE pela empresa **MEZZA CLIN – FONOAUDIOLOGIA E ESPAÇO INTEGRADO MULTIDISCIPLINAR LTDA**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob nº **45.951.069/0001-39**, que busca reformar a decisão adotada pelo pregoeiro durante a fase habilitatória.

Inicialmente destacamos que a presente análise recursal buscará explorar as argumentações e fundamentos da empresa participante no Pregão Presencial epigrafado.

As ilações que não dizem respeito ao motivo de inabilitação e convencimento de decisão acerca desta, que por ventura estejam registradas pela licitante no recurso interposto, embora o pregoeiro tenha tomado conhecimento, não serão objeto de estudo e resposta no presente julgamento.

II – DOS FATOS

A empresa **MEZZA CLIN – FONOAUDIOLOGIA E ESPAÇO INTEGRADO MULTIDISCIPLINAR LTDA** ora denominada Recorrente Expõe suas razões de fato e de direito, por argumento sucinto, requer:

[...] DA NECESSIDADE DE REFORMA DA DECISÃO QUE INABILITOU ESSA RECORRENTE EMPRESA QUE PREENCHEU OS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO FORMALISMO EXAGERADO

De fato, a recorrente, não juntou na licitação o balanço patrimonial "chancelado" na Junta Comercial, contudo, não se mostra razoável a desclassificação da melhor proposta de preço por um excesso de formalismo uma vez que este documento poderia ser objeto de fácil autenticação por meio de diligência da Comissão de Licitação.

Com base no princípio do Formalismo Moderado uma questão formal não pode inviabilizar a essência jurídica do ato, é dever da Administração



considera-lo como válido, a presença de erros e vícios formais, os quais podemos definir como aqueles que, mesmo caracterizando infração aos instrumentos convocatórios, e até mesmo a textos normativos, não ofendem a essência do interesse que a forma visa exteriorizar.

Aplicando-se este princípio no caso em análise, em primeiro lugar, o certame deve dispor de um rito formal, suficiente para proporcionar segurança jurídica e respeito aos direitos dos envolvidos. Em segundo plano, exige-se interpretação flexível e razoável quanto a sua forma, de modo a evitar que a formalidade se torne um fim em si mesmo, afastando-se da verdadeira finalidade do processo – o interesse público (buscar a melhor proposta para a Administração Pública).

Assim, não há que se perder de vista que o objetivo da licitação é propiciar que o maior número de licitantes participe do processo de seleção, facilitando a escolha da proposta mais vantajosa para administração, assim como também, há de se ponderar que algumas exigências são inerentes à própria segurança do seu objeto, como por exemplo, a comprovação de capacidade técnica, financeira e outras do mesmo nível. [...]

[...] Verifica-se que, de fato, a previsão do Edital de apenas serem considerados os balanços patrimoniais autenticados ou registrados na Junta Comercial se mostra não só exacerbada, mas também ilegal à luz da Lei de licitações, especialmente pela impossibilidade de um Edital suplantando uma Lei em sentido formal, in casu, indo de encontro à mesma, estabelecendo regramento mais restritivo, quando a legislação claramente estabelece que pode ser demonstrado através de outros documentos.

In casu, a questionada imposição editalícia, mostra-se descabida e excessiva para a demonstração da qualificação econômico-financeira, pois exorbita o art. 31, I, da Lei n. 8.666/93, que tão-somente exige balanço patrimonial na forma da lei, a qual, por sua vez, também não determina especificamente o registro do balanço na Junta Comercial, como é o caso da empresa vencedora.

Desse modo, o documento apresentado pela recorrente era mais do que suficiente para comprovar a idoneidade econômico-financeira da vencedora, constituindo o registro do balanço em exigência não essencial e inócua até para garantir autenticidade das informações, visto que as certidões apresentadas também gozam de fé pública. [...]

[...]DA INABILITAÇÃO DA EMPRESA ROSACLIN

Como se observa do edital de licitação, esse visava a contratação de pessoa jurídica para prestação de serviço de fonoaudiologia, psicologia e fisioterapia.



Conforme artigos 27 e seguintes da lei 8.666/93, a habilitação jurídica implica a participação de empresas cuja o nexo causal entre o objeto social esteja presente no contrato social.

Todavia, a empresa ROSACLIN ROSIMEIRE TANGANELI vencedora do certame diante da inabilitação dessa recorrente, não poderia ter sido habilitada pelo n. Pregoeiro, porquanto, a mesma só pode exercer a atividade de fisioterapia, conforme se observa-se da sua CNAE abaixo colacionada. [...]

[...] Observa-se que seu cartão CNPJ não fazer qualquer menção ao serviço de fonoaudiologia e psicologia, portanto não atende o objeto social da empresa.

Ora r. Pregoeiro, como uma empresa que é habilitada tão-somente para o exercício de fisioterapia, poderá prestar o serviço de psicologia e fonoaudiologia ao ente municipal?

Logo, a empresa vencedora está incorrendo em atitude inidônea ao ofertar serviço fora de seu objeto social. [...]

[...] Lembramos ainda que o objeto do contrato social da empresa Rosaclin é exclusivamente a prestação de serviço na área de fisioterapia, não englobando outras áreas afins.

Advertimos, que as atividades da empresa, as quais ela tem permissão de exercer são exatamente aquelas previstas no Objeto de seu Contrato Social, conforme previsto no art. 997, inciso II do Código Civil.

Nesse sentido, o objeto social da empresa Rosaclin é incompatível com a prestação de serviço na área de fonoaudiologia e psicologia. [...]

[...] DO PEDIDO

Assim, diante de tudo ora exposto, a recorrente requer se digne Vossa Excelência, a conhecer as razões do presente recurso administrativo, dando-lhe provimento, culminando assim com a anulação da decisão em apreço, declarando-se a recorrente habilitada para prosseguir no pleito, bem como, reconsiderar a decisão que declarou a habilitação da licitante ROSACLIN ROSIMEIRE TANGANELI, como medida da mais transparente justiça. [...]

Diante das RAZÕES apresentadas, seguindo o rito processual, em submissão ao princípio do contraditório e da ampla defesa assegurado pelo artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal/88, foi concedido prazo para apresentação das contrarrazões, onde a empresa **ROSEMEIRE TANGANELI LTDA – ROSACLIN, inscrita no CNPJ nº. 39.971.313/0001-22** ora denominada Recorrida expõe suas manifestações conforme segue:



[...] Conforme se verifica por simples leitura do Contrato Social da empresa, a sua cláusula segunda traz a atividade da sociedade empresarial, constando a prestação de serviços em Fisioterapia, sendo totalmente compatível e pertinente ao objeto licitado.

Assim, não merece prosperar a alegação de ausência de CNAE compatível, visto que a empresa RECORRIDA cumpriu na íntegra as exigências do edital, portanto, qualquer vedação posterior para restringir a participação da licitante estaria ferindo o princípio da competitividade. Não obstante isso, a descrição da atividade no contrato social ou CNAE da empresa não pode se constituir numa amarra para a prática dos atos pela pessoa jurídica. No caso, o que deve ser averiguado é se a natureza jurídica da pessoa jurídica permite a prática da atividade, ou não. Note-se que, ainda que o edital exige ramo de atividade compatível com o objeto licitado como condição de habilitação, requisito este devidamente cumprido pela RECORRIDA, ademais, tal disposição foi interpretada de forma correta por este Pregoeiro, de modo que possibilitou ampliar a competitividade do certame, que é o fim de toda licitação, sem deixar de atentar para a comprovação apresentada pela RECORRIDA. [...]

[...] Ora, ilustre pregoeiro, certo é que se a Recorrente tivesse feito melhor leitura e análise dos documentos de habilitação da Recorrida, teria percebido a sua total conformidade com o Edital e com a legislação e descabimento de seu recurso, poupando o tempo de Vossa Senhoria ao invés de interpor recurso meramente protelatório com o nítido caráter de atrasar injustificadamente o andamento regular do certame, até porque o edital foi claro no tocante aos documentos e condições estabelecidas para participação no certame, ocorre que, a Recorrente não observou o item 9.4.4.3, vez que apresentou o balanço patrimonial de abertura sem registro na junta comercial, portanto, foi inabilitada pelo I. Pregoeiro.[...]

[...] Nota-se que a previsão do edital é condição para que a Recorrente seja habilitada no referido pregão presencial, ocorre que por uma inobservância dos responsáveis que não se atentaram as exigências previstas no edital. Outrossim, não é plausível argumentar excesso de formalidade, tendo em vista que cumprir as condições estabelecidas pelo edital e em conformidade com a legislação vigente não trata-se de excesso de formalidade, a lei decorre nesses casos para que exista uma forma para efetuar os processos em que a administração pública precisa contratar pessoas jurídicas de direito privado para efetuar serviços. [...]

[...] Impende informar que o critério objetivo foi indicado no item 9.4.4.3, e, a Recorrida cumpriu todos os critérios indicados pelo respectivo órgão



jugador de sua proposta, assim não há de prosperar a alegação da recorrente de que a Recorrida seria inábil, assim veja-se:

9.4.4.3. Sociedade criada no exercício em curso

1) Cópia do Balanço de Abertura, devidamente registrado ou autenticado pela Junta Comercial da sede ou do domicílio da licitante inclusive contendo o carimbo e a assinatura do representante legal da empresa e do contador com seu respectivo nº. Do CRC (Conselho Regional de Contabilidade). [...]

[...] Portanto, requer-se desde já o indeferimento, em sua íntegra do recurso proposto pela recorrente, haja vista a inexistência de relevância nas alegações propostas.

Assim verifica-se que a intenção da Recorrente tem nítido caráter protelatório com o intuito de tumultuar o regular andamento do processo licitatório, com argumentos infundados. [...]

[...] DO PEDIDO

Ante o exposto, em estrita observância aos princípios da legalidade e vinculação ao instrumento convocatório, requer:

QUE NEGUE PROVIMENTO ao recurso apresentado, mantendo-se integralmente a decisão proferida na sessão pública do Pregão que a declarou vencedora e habilitada, dando assim prosseguimento nas demais fases. [...]

O teor completo do recurso encontra-se disponível no site <http://www.varzeagrande.mt.gov.br/arquivos/100/3965>

III – DO MÉRITO

Cumpra registrar, antes de adentrar a análise dos tópicos aventados pela recorrente, que todo ato administrativo deve atender, entre outros Princípios, o da Legalidade, da Razoabilidade, da Moralidade, da Igualdade e o da Motivação, sendo de relevo consignar que, em sede de licitação, todos os atos da Administração devem sempre almejar o atendimento ao Princípio da Isonomia, **da Vinculação ao Instrumento Convocatório e da Legalidade**, consoante com a Lei artigo 4º do Decreto no. 3555/ 2000 que dispõe:

"Art.4º. A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas".



A Lei de Licitações preleciona que tanto a Administração Pública como os interessados ficam **obrigados** à observância dos termos e condições previstos no Ato convocatório, que por sua vez, é claro ao elencar os requisitos necessários para que o licitante comprove estar apta a contratar com esta administração.

Passando ao mérito, analisando cada ponto discorrido pelas RECORRENTES, de acordo com a legislação e com os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais correlatos, exponho abaixo as medidas adotadas e as ponderações formuladas que estão a fundamentar a decisão final.

Considerando os argumentos expostos, observa-se que a manifestação da recorrente indica de forma particular, as razões motivadoras de sua insurgência, hipótese em que não há elementos suficientes capazes de comprovar a tese sustentada pela recorrente, mostrando-se prejudicada no sentido de modificar a decisão adotada por este pregoeiro.

Pois bem, entendemos que a Administração tem a discricionariedade para definir o objeto da licitação as suas especificidades, definir qual o critério de julgamento que será atribuído a determinado edital, e a OBRIGAÇÃO de exigir consignar em seus editais a apresentação de documentos necessários a comprovação de aptidão Jurídica, Técnica, Fiscal e Financeira, conforme delineado pela lei Nº 10.520, de 17 de Julho de 2002, Decreto Federal Nº 10.024, de 20 de Setembro de 2019, Decreto Municipal Nº 09/2010 e suas alterações e Lei Complementar Nº 123 de 14 de dezembro de 2006, LC Nº 147/2014 e subsidiariamente pela Lei Nº 8.666/93 e suas alterações.

Compete ainda ao agente administrativo cumprir as normas consignadas em edital amparado pela legislação pertinente com vistas a preservar o interesse público, em consonância com os princípios norteadores do procedimento licitatório estabelecidos pela Constituição federal de 1988, concomitante às exigências da legislação específica.

I. QUANTO AO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO QUE INABILITOU A RECORRENTE

É imperioso destacar que, a apresentação do balanço de abertura não constitui nenhuma ilegalidade, uma vez que, o Balanço Patrimonial das empresas, só é exigido por lei, após o fim do exercício anterior, conforme disposto na Lei 6.404/76, Lei das S.A. e, de forma mais específica ainda no art. 1.078, inciso I do Código Civil, que determina o prazo de até o quarto mês do ano seguinte para apresentação do balanço.

Assim, empresas recém constituídas, as quais possuem menos de um ano de existência não poderiam de forma alguma apresentar o Balanço Patrimonial, em seu primeiro ano, visto que, justamente por ser seu primeiro ano de existência, não haveria ano anterior para que fosse possível haver subsequência temporal anual.

Diante disso, a única alternativa para que empresas novas não sejam alijadas de participarem de licitações é a apresentação do Balanço de Abertura, já tendo o douto Supremo Tribunal Federal se manifestado quanto a possibilidade de apresentação do mesmo:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS DE EMERGÊNCIA. AEROPORTO. CAPACIDADE ECONÔMICO-



*FINANCEIRA. SOCIEDADE CONSTITUÍDA HÁ MENOS DE 1 (UM) ANO. PRESCINDIBILIDADE DOS DEMONSTRATIVOS CONTÁBEIS REFERENTES AO ÚLTIMO EXERCÍCIO FINANCEIRO. AFERIÇÃO POR MEIO DE OUTROS DOCUMENTOS. POSSIBILIDADE. CAPACIDADE TÉCNICA. CERTIFICADOS EM NOME DA EQUIPE TÉCNICA. ATENDIMENTO AO EDITAL. 1. **Tratando-se de sociedade constituída há menos de um ano e não havendo qualquer exigência legal a respeito do tempo mínimo de constituição da pessoa jurídica para participar da concorrência pública, não se concebe condicionar a comprovação da idoneidade financeira à apresentação dos demonstrativos contábeis do último exercício financeiro, sendo possível demonstrá-la por outros documentos, a exemplo da exibição do balanço de abertura.** 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (STJ - REsp: XXXXX RJ XXXXX/XXXXX-5, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 09/06/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2015)*

Dessa forma, a interpretação correta que se extrai é que o balanço de abertura para licitação é aceito a partir do princípio da razoabilidade, uma vez que as empresas novas, teoricamente, não poderiam participar das licitações.

O mesmo entendimento possui o duto Tribunal de Contas da União, já tendo se manifestado acerca da impossibilidade do edital conter cláusulas que restrinjam o caráter competitivo do certame, limitando as empresas somente à apresentação do Balanço Patrimonial, possibilitando assim que, as sociedades recentemente constituídas participem do certame mediante apresentação do balanço de abertura, senão vejamos:

"Licitante que iniciou as atividades no exercício em que se realizar a licitação poderá apresentar balanço de abertura." (Manual de Licitações e Contratos do TCU, 4a edição fl. 440)

Destaque-se a lição doutrinária do renomado professor Marçal Justen Filho:

No substitutivo do senado, previa-se a possibilidade de apresentação do "balanço de abertura", o que supunha que a empresa comparecesse à Licitação ainda no curso do primeiro exercício de sua existência. Embora suprimida tal previsão do texto final da lei, não há empecilho a que tal ocorra.

É que a exigência de demonstrações financeiras do exercício anterior não pode ser interpretada como exigência de atuação há mais de um ano. Se tivesse tal significação, estaria sendo introduzido mais um quesito de habilitação, no âmbito temporal.

A lei não disciplina prazos mínimos de existência de uma sociedade para ser contratada pelo estado. Logo, empresas recém-constituídas, se preencherem os demais requisitos de habilitação (inclusive e especialmente os de natureza



técnica), não podem ser excluídas através de aplicação extensiva de requisitos relacionados com a capacidade econômico-financeira.

Ademais disso, a regra poderia importar resultado absolutamente despropositado. Suponham-se duas sociedades, uma constituída a 20 de dezembro de um ano e outra a 1º de janeiro do ano seguinte. Se fosse indispensável, para participar da licitação, apresentar o balanço do exercício anterior, ter-se-ia de convir com que a primeira poderia competir e a segunda não. É que aquela levantaria o balanço entre os dias 20 e 31 de dezembro de um ano e a outra não o faria. Logo, a diferença de alguns dias determinaria a possibilidade de participação. Não há insurgência contra essa circunstância: é perfeitamente possível que a diferença de alguns dias seja eleita pela lei como critério de participação. O problema reside em que, no caso, tratava-se de avaliar a capacitação econômico financeira. E, para tal fim, a diferença de dias é irrelevante.

Por isso, as sociedades constituídas no curso do próprio exercício podem participar da licitação, mediante exibição do balanço de abertura (Comentários à lei de Licitações e Contratos administrativos. 10ª edição, São Paulo: Dialética, 2004, pág. 337).

Nesse sentido, embora seja perfeitamente cabível a aceitação do Balanço de abertura, entende-se que a forma de apresentação exigível na forma da lei, deve revestir-se de formalidades extrínsecas, que compreendem:

- Indicação do número das páginas e número do livro onde estão inscritos o balanço patrimonial e a DRE (Demonstração do Resultado do Exercício) no Livro Diário. Além do acompanhamento do respectivo Termo de Abertura e Termo de Encerramento do mesmo;
- **Assinatura do contador e do titular ou representante legal da empresa no balanço patrimonial e DRE (pode ser feita digitalmente);**
- **Prova de registro na Junta Comercial ou Cartório (devidamente carimbado, com etiqueta, chancela da Junta Comercial ou código de registro);**
- Demonstração da escrituração Contábil/Fiscal/Pessoal regular;
- Aposição da etiqueta DHP Eletrônica do contador a fim de comprovar a habilitação do profissional, bem como sua situação regular perante o seu Conselho Regional de Contabilidade.

Tais exigências tem por fundamentado na *Lei nº 8.934, DE 18 DE NOVEMBRO DE 1994, LEI Nº 8.541, DE 23 DE DEZEMBRO DE 1992, §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; Art. 1.180, Lei 10.406/02; art. 177 da lei 6.404/76 e Art. 9 do ITG 2000(R1), além da INSTRUÇÃO NORMATIVA DREI/SGD/ME Nº 82, DE 19 DE FEVEREIRO DE 2021 e acrescentando o recibo de entrega quando tratar-se do Sistema Público de*



Escrituração Digital – SPED, conforme DECRETO 8.683/2016 que altera a redação do art. 78-A do Decreto no 1.800/96, e estabelece que a autenticação dos livros contábeis das empresas poderá ser feita por meio do Sped, mediante a apresentação, ou seja, com a transmissão da Escrituração Contábil Digital (ECD).

Com base no exposto acima, verifica-se que a exigência de registro, na forma legal, do balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis, foge da esfera da mera formalidade e se figura como requisito necessário para sua utilização como ferramenta de análise da capacidade financeira da empresa licitante suportar a execução contratual nos moldes definidos pela administração pública. Ademais, sua observância deriva de expressa imposição legal e disposição editalícia não impugnada.

No caso em análise, conforme condição reconhecida pela própria recorrente, a mesma apresentou o "*balanço de abertura sem registro na Junta Comercial*", em desacordo com a exigência editalícia estabelecida pelo item 9.4.4.3.1)

9.4.4.3. Sociedade criada no exercício em curso

1) Cópia do Balanço de Abertura, **devidamente registrado ou autenticado pela Junta Comercial** da sede ou do domicílio da licitante inclusive contendo o carimbo e a assinatura do representante legal da empresa e do contador com seu respectivo nº. Do CRC (Conselho Regional de Contabilidade). **(grifo nosso)**

Observe que o documento que a Recorrente alega ser suficiente, após apuração, de fato não atende as exigências do edital, entendemos que a recorrente de fato violou regra condicionada conforme *item 9.4.4.3. 1) subsidiada pelo art. 4º, XIII da lei 10.520/02 e art. 31, II da lei 8.666/93.*

Considerando todo o exposto, o favorecimento quanto a argumentação da Recorrente ofende o princípio da isonomia quanto aos demais participantes que, respeitaram as regras editalícias e apresentaram seus documentos conforme normativas que regem sua forma de apresentação, ficando nítida a inobservância quanto a apresentação do Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social na forma da lei.

Vale frisar o entendimento do Manual Licitações & Contratos - Orientações e Jurisprudência do Tribunal de Contas da União, 4ª edição, página 469;

***"Licitante que deixar de fornecer, dentro do envelope de habilitação, quaisquer documentos exigidos ou apresentá-los em desacordo como estabelecido no ato convocatório ou com irregularidades será considerado inabilitado."* (Grifo Nosso)**

Remetendo-se ao Acórdão do TCU 2345/2009 Plenário, temos a seguinte:

"Não pode a Administração descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, nos termos do art. 41 da Lei no 8.666/1993."

Trata-se de exigência legal, devidamente condicionada pelo edital, assim, este deverá ser rigorosamente observado pelo pregoeiro, sob pena de violação ao princípio da vinculação ao ato convocatório. Dessa forma, tendo o licitante apresentado a documentação em desconformidade com



o estabelecido, descumprindo as exigências editalícias, entende-se, em regra, pela inabilitação desse licitante.

Logo, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório deve ser mantido, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas. Nesse sentido o STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apócrifa, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Cientes que o descumprimento das exigências ou desprezo pelas condições estabelecidas pelo edital em detrimento da Recorrente, ofende a isonomia aos demais participantes que, respeitaram as regras editalícias, e apresentaram seus documentos e propostas conforme exigências e normativas que regem sua forma de apresentação.

II. QUANTO AO PEDIDO DE INABILITAÇÃO DA EMPRESA ROSACLIN MESMA SÓ PODE EXERCER A ATIVIDADE DE FISIOTERAPIA, CONFORME SE OBSERVA NO SEU CNAE.

Esclarecemos aqui, que o subitem 5.1 do edital, exige que o objeto social seja pertinente e compatível e não exato ao objeto licitado. Nesse sentido, os requisitos de participação e habilitação exigidos estão dentro dos limites regradados na Lei 8.666/93, sendo que esta não faz qualquer exigência de que o objeto social da empresa seja idêntico ao objeto da licitação.

Relevante registrar que o CNAE não deve, sozinho, constituir motivo para a inabilitação em processo licitatório, havendo outros meios de comprovação da similaridade e compatibilidade do ramo de atuação da empresa com o objeto da licitação.



Caso assim fosse, estar-se-ia restringindo a participação de empresas aptas a cumprirem com a execução do serviço pretendido, impedindo a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Deste modo, as empresas que executam serviços semelhantes ao objeto licitado podem participar da licitação, desde que atendidas as exigências de classificação e habilitação contidas no instrumento convocatório

Sobre o assunto, interessante citar o posicionamento de Joel de Menezes Niebuhr:

[...] A Lei nº 8.666/93, pelo menos no que tange à habilitação jurídica, não exige que o documento constitutivo preveja expressamente que o licitante se dedique especificadamente à atividade correspondente ao objeto da licitação. No entanto, as pessoas jurídicas não devem atuar em atividades estranhas ao seu objeto social, que sejam incompatíveis com ele. Tanto isso é verdade que o inciso III do parágrafo único do art. 1.015 do Código Civil enuncia que o excesso por parte dos administradores das sociedades simples pode ser oposto a terceiros se ocorrer operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

A Administração deve verificar apenas se as atividades desempenhadas pelos licitantes como dispostas em seus documentos constitutivos são compatíveis, em linha geral, com o objeto da licitação. Licitante deve ser inabilitado apenas se houver incompatibilidade. Repita-se que o documento constitutivo não precisa dispor expressa e especificamente sobre o objeto da licitação. (NIEBUHR, 2011, p. 372.) (Grifo Nosso)

Para ratificar tal entendimento o Tribunal de Contas da União, adotou a seguinte decisão sobre a matéria conforme Acórdão 571/2006 - Segunda Câmara:

11. 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.

12. 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.

13. 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. (Grifo Nosso)

Reforçando o entendimento exarado através do Acórdão 466/2014 - Primeira Câmara -
Relator: Ministro Benjamin Zymler, *in verbis*:

Enunciado: Se uma empresa apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, não é razoável exigir que ela detalhe o seu objeto social a ponto de prever expressamente todas as subatividades complementares à atividade principal.

Em arremate, trazemos **JULGAMENTO SINGULAR Nº 042/JJM/2020 Conselheira Interina JAQUELINE JACOBSEN MARQUES**

"Ao meu ver, a Administração deve fazer exigências na habilitação do licitante para preservar o interesse público, entretanto, não deve ultrapassar as barreiras do necessário, sob pena de comprometer a competição.

Desse modo, vele ressaltar que o pregoeiro não poderia afirmar a capacidade da representante para desempenhar o objeto licitado, por meio da análise do objeto social da empresa.

A capacidade deve ser aferida na análise dos documentos de habilitação da capacitação técnica, seguindo o disposto no artigo 30, da Lei 8.666/1993.

Analizando as normas vigentes, verifico que não há na Lei de Licitações e nem no ordenamento jurídico do Brasil a exigência de que o objeto social da empresa contemple exatamente ao que está sendo pretendido pela Administração.

A única exigência é que a empresa demonstre estar devidamente cadastrada na esfera pertinente, com seus atos constitutivos registrados, que é a habilitação jurídica, o que não se confunde com a capacitação técnica.

Sem dúvida alguma é ilegal o impedimento à participação de licitantes com base apenas em divergência entre as atividades descritas em seu Contrato Social, ou mesmo no seu Cadastro junto a Receita Federal, com o objeto da licitação.

Entendo que aquelas empresas vencedoras no certame e que estejam legalmente constituídas nos termos da lei, com seus atos constitutivos registrados na junta comercial, podem contratar com a Administração Pública em geral. "

(Grifo Nosso)

Portanto, como se verifica a discussão sobre o objeto social e o escopo da licitação, encontrasse superada, na qual prevalece a tese citada acima. Não há previsão em nosso ordenamento jurídico do princípio da especialidade da personalidade jurídica, bastando para o



credenciamento/habilitação jurídica apenas o preenchimento dos requisitos do artigo 28, da Lei 8.666/1993.

O entendimento adotado por este pregoeiro, é consubstanciado pelo princípio da razoabilidade, uma vez que, para participar de um certame, a empresa licitante deverá apenas demonstrar compatibilidade do objeto social da empresa com o objeto licitado.

Deste modo, com base nos fundamentos expostos, resta claro que, salvo em situação excepcional devidamente prevista no edital, a exigência de comprovação de execução de objeto exatamente igual ao objeto licitado é incongruente, podendo ainda, resultar na exclusão de potenciais licitantes que possuem condições para o atendimento à necessidade da Administração Pública, contrariando o previsto no inciso XXI, do art. 37, da Constituição de 1988.

Logo, verifica-se que as exigências relativas ao objeto similar e compatível, possuem, portanto, amparo legal e não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão somente, constituir garantia mínima suficiente de que o licitante detenha capacidade de cumprir com as obrigações que assumirá, em caso de contratação.

Portanto, como demonstrado, não assiste razão a Recorrente ao alegar a incompatibilidade do objeto constante no contrato social apresentado pela Recorrida.

IV- DA CONCLUSÃO

Diante dos fatos apresentados pela recorrente constata-se a insuficiência de argumentos para desconstituir os fundamentos da decisão proferida pelo pregoeiro, pois restou claro que a recorrente violou o princípio da vinculação ao instrumento convocatório ao descumprir os condicionantes elencados na ata do Pregão Presencial nº 17/2022.

Logo, em que pese os argumentos apresentados pela recorrente, **NÃO HÁ** como privilegiar a recondução da licitante a condição de habilitada e vencedora do certame, dada insuficiência de argumentos capazes para desconstituir os fundamentos da decisão proferida pelo pregoeiro.

Sabedora de que qualquer conduta alheia, além de claro confronto com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, infringiria frontalmente também o Princípio da Isonomia, e julgamento objetivo, na medida em que os termos do art. 3º, caput e Art. 41 da Lei no. 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.



PROC. ADM. Nº. 825958/2022

PREGÃO PRESENCIAL Nº. 17/2022

Ademais, todas as decisões tomadas no contexto deste processo licitatório, estão em perfeita consonância com o que manda a lei, tendo sido observada a submissão aos princípios da Legalidade, da Razoabilidade, proporcionalidade, Celeridade e Eficiência e economicidade.

V – DA DECISÃO

O Pregoeiro oficial designado pela Portaria Nº 112/2021, no uso de suas atribuições legais com obediência a lei Nº 10.520, de 17 de Julho de 2002, no Decreto Federal Nº 10.024, DE 20 de Setembro de 2019, Decretos Municipais Nº 09/2010 alterado pelo Decreto Municipal Nº 54 de 13 de setembro de 2019 e que regulamenta o SRP, Lei Complementar Nº 123 de 14 de dezembro de 2006, LC Nº 147/2014 e subsidiariamente pela Lei Nº 8.666/93 e suas alterações, INFORMA que, em referência aos fatos apresentados e da análise realizada nas razões e tudo o mais que consta dos autos, **DECIDO**:

RECEBER o recurso da licitante **MEZZA CLIN – FONOAUDIOLOGIA E ESPAÇO INTEGRADO MULTIDISCIPLINAR LTDA** e no mérito **DECIDO** pelo **NÃO PROVIMENTO**, de acordo com os motivos explanados.

MANTER a decisão anteriormente proferida que declarou a empresa **ROSEMEIRE TANGANELI LTDA – ROSACLIN** pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob nº **39.971.313/0001-22** **HABILITADA** e **VENCEDORA** do Pregão Presencial 17/2022, de acordo com os motivos explanados.

CONVOCO a licitante a apresentar proposta realinhada ao lance final conforme resultado consignado em ata de sessão pública.

Essa é a posição adotada pelo Pregoeiro, diante disso, encaminha-se o presente à autoridade superior para análise e posterior decisão, com fulcro no Art. 109, § 4º da Lei 8.666/93.

Várzea Grande - MT, 07 de novembro de 2022.

Carlino Agostinho

Pregoeiro

Port.254/2022/SAD-VG