



## JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO Nº 09/2018

PREGÃO PRESENCIAL Nº 05/2018

**OBJETO:** contratação de empresa para prestação de serviços de coleta e transporte de lixo urbano domiciliar (orgânico e reciclável), gerado dentro dos limites do município.

**RECORRENTE:** AS SERVIÇOS EIRELI, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 28.141.685/0001-05, com sede na Rua Rio Ides Edson de Resende, 35 B, Engenho de Serra, cidade de Formiga/MG.

### 1. PRELIMINARES

Trata-se de Recurso Administrativo impetrado pelo licitante acima qualificado, por meio de seu representante legal, com fundamento no item 16 do Edital, em face da decisão da Pregoeira, designada pela Portaria nº 01/2019, que declarou a empresa Alpha Produtora de Serviços EIRELI e o microempreendedor Cléber Costa Marques vencedores do pregão em referência.

A peça recursal foi protocolada no dia 15 de fevereiro de 2019, sob o número 970/19 e encontra-se acostada aos autos.

Todos os licitantes que participaram do certame foram cientificados, via email, da existência do presente recurso administrativo e seu inteiro teor (cópia consta dos autos).

As contrarrazões de recurso foram apresentadas e protocoladas pelo microempreendedor Cléber Costa Marques no dia 18 de fevereiro de 2019, sob o número 1.000/19 e pela empresa Alpha Produtora de Serviços EIRELI no dia 20 de fevereiro de 2019, sob o número 1.027/19, estando dessa forma, dentro do prazo estabelecido.

### 2. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O critério de aceitabilidade dessa espécie de recurso administrativo exige a manifestação imediata e motivada da intenção de recorrer, tão logo seja declarado o vencedor do certame, para que, dentro do prazo legal, o Recorrente apresente sua peça, com a inclusão da fundamentação e do pedido de reforma da decisão recorrida. À vista disso, na ata da sessão pública realizada em 13 de fevereiro de 2019 constou-se a apresentação do interesse em recorrer da empresa AS SERVIÇOS EIRELI, cujo motivo foi explicitado da seguinte forma “as empresas Alpha Produtora de Serviços EIRELI e Cléber Costa Marques, vencedoras do certame, não possuem CNAE compatível com o objeto licitado”.

Salienta-se que o recurso interposto pela Recorrente não foi apresentado conforme o edital, pois este não foi instruído com a documentação comprobatória dos poderes de seu subscritor para representá-la perante este órgão público, fato este que contraria o disposto no subitem 16.3, alínea b, que assim dispõe:

**16.3** Os recursos deverão conter o número deste pregão, ser protocolados no Protocolo Geral desta Prefeitura, ficando os licitantes que optarem por fazê-lo através de e-mail obrigados a apresentar os originais no prazo previsto no subitem 16.1, na Diretoria de Licitações, a Rua Vigário Antunes, 155, 2º Andar - Centro – Itapeçerica/MG, no horário das 12h às 18h, em dias úteis, atendendo obrigatoriamente, sob pena de desconhecimento dos mesmos, às seguintes exigências:



- a) fundamentar o alegado e, se for o caso, juntar as provas que se fizerem necessárias;
- b) a petição deverá ser firmada por sócio, pessoa designada para a administração da sociedade ou procurador. Se sócio, vir acompanhada do contrato social e suas posteriores alterações, se houver; se administrador, do ato de designação deste; se procurador, de documento que comprove poderes do outorgante por meio de um dos documentos retrocitados. No instrumento de mandado deverá constar poderes específicos para interpor recursos e, caso a procuração não seja pública, será necessário apresentação de documento de identificação de seu subscritor, que possibilite confirmar a autenticidade desta.

Externadas as considerações acima, esta Pregoeira em observância ao Princípio da Autotutela da Administração Pública e objetivando o saneamento de possíveis falhas que possa ter cometido no julgamento do certame em análise, conhece do recurso interposto e passa ao exame das razões suscitadas e das contrarrazões apresentadas pelas Recorridas.

### 3. RAZÕES RECURSAIS E PEDIDO DA RECORRENTE

Em síntese, insurge-se a Recorrente contra a decisão da Pregoeira que habilitou e declarou vencedoras do certame supramencionado as Recorridas, sob o fundamento de que “sentiu-se prejudicada e ferido seu legítimo direito de licitante que participou do pregão, tal ato foi praticado de modo injusto e contrário aos princípios que devem reger a Administração Pública”.

Aduz a Recorrente que “as empresas ALPHA PRODUTORA DE SERVIÇOS EIRELI e CLÉBER COSTA MARQUES não estão aptas a prestar o objeto do serviço licitado, uma vez que, ambas as empresas não possuem ramo de atividade pertinente ao objeto da contratação”.

Ademais alega que ao consultar o CNPJ da empresa Cléber Costa Marques verificou que sua atividade principal é 49.30-2-01 - Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, municipal, e a atividade secundária é 49.30-2-04 - Transporte rodoviário de mudanças; contudo, e que tais atividades não são capazes de comprovar o que pede nas CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO. Isto posto conclui que a referida empresa não possui CNAE específico para o objeto desta licitação.

Afirma que realizou também consulta ao site da CONCLA (Comissão Nacional de Classificação) do IBGE e ao verificar o CNAE da empresa Cléber Costa Marques constatou que as atividades ali dispostas são incompatíveis com o objeto licitado. Para embasar sua argumentação transcreve em sua peça as Notas Explicativas dali extraídas e com isso conclui que a Recorrida não está devidamente habilitada a prestar os serviços licitados.

Com relação à empresa Alpha Produtora de Serviços EIRELI, a Recorrente alega que ao consultar seu CNPJ verificou que o CNAE que mais se aproxima do objeto licitado é: 38.12-2-00 - Coleta de resíduos perigosos e que em consulta ao site da CONCLA/IBGE foi constatado que tal atividade também não é compatível com o objeto licitado, o que se comprova por meio das informações extraídas do site [www.concla.ibge.gov.br](http://www.concla.ibge.gov.br).

Além do mais a Recorrente assegura que para o tipo de serviço licitado a atividade correta é: ATIVIDADE: 3811-4/00 – Coleta de resíduos não-perigosos e assim sendo, atende a todas as exigências constantes do Edital e seus anexos, visto que possui ramo de atividade pertinente ao objeto da contratação e contém em seu CNPJ a atividade supracitada, a saber: 3811-4/00 – Coleta de resíduos não-perigosos, sendo portanto, o único tipo de serviço que atende perfeitamente ao objeto licitado.



Ao final, a Recorrente requer o acolhimento e provimento do recurso interposto, com anulação da decisão proferida na sessão e que sejam declaradas desclassificadas as Recorridas, por não estarem devidamente qualificadas e habilitadas a prestar o serviço licitado. Requer ainda que seja aberto seu envelope de documentos de habilitação e em seguida, seja declarada vencedora do certame, considerando que atende a todas as exigências editalícias e em razão de possuir ramo de atividade pertinente ao objeto da contratação, dando a efetiva proteção ao erário público, além de garantir que os serviços serão executados e todas as suas obrigações cumpridas.

#### **4. CONTRARRAZÕES APRESENTADAS**

##### **4.1. CLÉBER COSTA MARQUES**

O microempreendedor Cléber Costa Marques apresentou suas contrarrazões ao recurso interposto e por sua vez rebateu as alegações da Recorrente nos seguintes termos:

Afirma a princípio que o objeto do edital é a contratação de empresa para prestação de serviços de coleta e transporte de lixo urbano domiciliar e em nenhum momento exigiu-se CNAE específico para que pudesse participar do certame. Afirma ainda que o edital exige que para participação na licitação as empresas deverão exercer atividades pertinentes ao objeto e, considerando que a Recorrida possui como atividade principal e secundária o transporte municipal de cargas, fica evidente que ela esta apta a executar os serviços, uma vez que seu ramo de atividade está em plena pertinência com o serviço a ser contratado.

Cita o Acórdão nº 1203/2011 do TCU o qual trata do impedimento de participação de empresa apenas por não ter no seu cadastro junto a Receita Federal atividade pertinente à licitada e assevera que tal ato é levar a norma extravagante a limites muito além do necessário e diminuir a competitividade, configurando assim, irregularidade grave.

Ressalta a Recorrida que participou e venceu o Processo Licitatório 093/2017, Pregão 055/2017 realizado pelo Município de Itapeçerica e desde então vem prestando com qualidade inquestionável os mesmos serviços.

A seguir aduz que a Recorrente apresentou razões inconsistentes, elencando fatos sem nenhuma fundamentação lógica e ao final solicita que sejam reconhecidas as contrarrazões apresentadas e analisados os fatos apontados e que seja indeferido o pleito da Recorrente, visto que seu pedido não apresenta qualquer respaldo legal ou diploma editalício.

##### **4.2. ALPHA PRODUTORA DE SERVIÇOS EIRELI**

A empresa Alpha Produtora de Serviços EIRELI em suas contrarrazões pugna pela manutenção da decisão proferida que habilitou e declarou-a vencedora no certame em análise.

Preliminarmente a Recorrida expressa que neste caso deve ser analisado o objeto social da empresa e não o CNAE constante do cartão CNPJ, e que em seu contrato o objetivo social da empresa é o seguinte: “COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS URBANOS, INDUSTRIAIS E HOSPITALARES”, portanto a tentativa da Recorrente de apresentar razões sem fundamentos é moribunda.

Contrapondo os argumentos apresentados, a Recorrida afirma que “o CNAE é o instrumento de padronização nacional dos códigos de atividades econômicas e dos critérios de enquadramento utilizados



pelos diversos órgãos da administração tributária do país e sendo assim, não há um padrão pré-definido para a fixação da CNAE de uma empresa”.

Salienta que conforme manifestação da Receita Federal o objeto social, para efeito de certificação da atividade econômica explorada, prevalece sobre o código da CNAE, e em seguida, cita o Acórdão 1.203/2011 – Plenário do TCU, sobre o impedimento de participação de empresa com base em detalhe cadastral, o que configura irregularidade grave.

Sustenta em seguida que não se deve confundir “compatibilidade” com “identidade absoluta”, ou seja, os materiais ou serviços integrantes da linha de fornecimento devem ser compatíveis com o objeto constante do ato constitutivo, pois “ser compatível não é ser idêntico”. Reitera que “a prática de atos além dos delimitados expressamente no ato constitutivo, os complementares ou similares, não configura ilegalidade, são tão válidos quanto os dentro dos limites contratuais”.

Declara a Recorrida que os requisitos habilitatórios devem ser elaborados nos estritos limites do art. 27 e seguintes da Lei 8.666/93 e tais requisitos não amparam exigências pautadas nos códigos da CNAE. No entanto, o que se pode constatar no presente caso foi o inconformismo daquele que se sucumbiu no curso do processo à escolha da melhor proposta.

Por fim, requer que seja mantida a decisão proferida pela Pregoeira que habilitou e declarou vencedora a empresa Alpha Produtora de Serviços Eireli, julgando o recurso impetrado pela Recorrente improcedente, tendo em vista que seus questionamentos não merecem prosperar e foram exaustivamente demonstrados nas contrarrazões, respeitando-se assim os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e supremacia do poder público.

## 5. ANÁLISE DAS RAZÕES E CONTRARRAZÕES

Primeiramente oportuno se faz enfatizar que consoante às normas vigentes acerca das licitações, é certo que a Administração Pública busca a contratação da proposta mais vantajosa possível, com a garantia da observância do princípio constitucional da isonomia, associada a garantias mínimas de que o objeto será cumprido de maneira satisfatória, e que as licitações serão sempre realizadas visando o interesse público, mediante a escolha da melhor proposta, sem, entretanto, ferir os princípios basilares que as norteiam e os demais que regem toda a Administração Pública. Por conseguinte, a sessão pública de julgamento do pregão em análise foi assim conduzida, respeitando a todos os princípios e não demandando qualquer reforma.

No intuito de subsidiar o julgamento, os autos foram remetidos à Assessoria Jurídica para manifestação quanto à procedência do pedido de reforma da decisão, a qual se manifestou positivamente pela improcedência e manutenção da decisão tomada, tendo em vista que “a busca da melhor proposta é uma das finalidades da licitação e não se pode adotar medidas que comprometam decisivamente o seu caráter competitivo, portanto exigir CNAE específico é limitar, injustificadamente o caráter competitivo”. (parecer encontra-se acostado aos autos).

A Recorrente, no mérito, pretende ver reconsiderada a habilitação das Recorridas e a decisão proferida no certame em tela, e diante de suas argumentações, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa e visando uma possível correção de seus atos, esta Pregoeira reuniu-se novamente com sua equipe de apoio, examinou criteriosamente os pontos discorridos na peça recursal interposta, as contrarrazões apresentadas e o parecer jurídico exarado, passando a seguir ao julgamento e decisão final.



O Edital em seu item 4 especificamente sobre “Condições para participação”, em consonância com a legislação vigente, assim dispõe, *in verbis*:

**4.1 Poderão participar deste pregão:**

**4.1.1** Pessoas jurídicas cujos ramos de atividade guardem pertinência com o objeto desta licitação e que atendam a todas as exigências constantes deste Edital e de seus Anexos.

Pelo que se extrai do item 4 citado acima poderão participar da licitação aqueles que detiverem pertinência com os serviços licitados e desde que atendam a todas as condições exigidas no Edital e seus Anexos.

De acordo com o alegado pela Recorrente as atividades exercidas pelas Recorridas e relacionadas nos Comprovantes de Inscrição e de Situação Cadastral da Receita Federal (CNPJ) mostram-se incompatíveis com o atendimento do objeto da licitação. Aduziu que a Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE evidencia ser necessário pertencer à subclasse 3811-4/00 (Coleta de Resíduos não Perigosos) para a operação do serviço de coleta e transporte de lixo urbano domiciliar (orgânico e reciclável), mas enquadram-se as Recorridas nas subclasses 4930-2/01 e 3812-2/00. Afirmou em seguida que atende a todas as exigências editalícias e possui ramo de atividade pertinente, contendo o CNAE necessário.

Contrariamente ao que aduz a Recorrente, é importante verificar se existe pertinência do objeto a ser contratado pela Administração com o expresso no objetivo social constante do ato constitutivo da empresa licitante e não somente os CNAEs descritos no seu CNPJ. Enfatiza-se que não há na Lei de Licitações e nem em nosso ordenamento jurídico a exigência de que a descrição da atividade contida no ato constitutivo da empresa seja exatamente idêntica à contida no instrumento convocatório.

O que deve ser exatamente avaliado é se o particular atua na área do objeto licitado, sendo este fato constatado, visto que uma das Recorridas já presta os referidos serviços ao Município. Frisa-se que a existência de previsão, ainda que genérica com a atividade licitada é suficiente para atender os requisitos de habilitação jurídica impostos pela Lei n. 8.666/93, que tem como um dos seus princípios basilares o da ampla concorrência.

Sobre o tema, Marçal Justen Filho ensina que “entre nós não vigora o chamado ‘princípio da especialidade’ da personalidade jurídica das pessoas jurídicas”, que “restringe a possibilidade jurídica da atuação das pessoas jurídicas aos limites do seu objeto social”. Conforme o autor “a regra é que as pessoas jurídicas não recebem ‘poderes’ para praticar atos dentro de limites precisos. A pessoa jurídica tem personalidade jurídica ilimitada, inclusive para praticar atos indevidos e reprováveis”. (JUSTEN FILHO, 2014, p. 552)

Corroborando esse entendimento, Joel de Menezes Niebuhr esclarece:

[...] 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. Dessa sorte, 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.)



Neste sentido é também a orientação da Consultoria Zênite, a qual assegura que não credenciar determinado licitante ou inabilitá-lo em razão do objeto do contrato social da empresa que representa ser incompatível com aquele pretendido deve ser decidido de forma cautelosa e somente nos casos em que for flagrante a disparidade constatada, devendo para tanto o pregoeiro estar certo e seguro em relação à efetiva inviabilidade de o referido particular executar regularmente o objeto pretendido. Essa constatação não pode decorrer de uma análise literal relativa à descrição do objeto licitado e aquele disposto no ato constitutivo dos licitantes, em razão de não poder se exigir que os tais atos constitutivos apontem exatamente o objeto da licitação, uma vez que o ordenamento jurídico pátrio não consagra o princípio da especialidade no que diz respeito à personalidade das pessoas jurídicas. (<https://www.webzenite.com.br>)

Em face deste entendimento e analisando a situação presente constata-se ser lícito à Administração Pública contratar com os licitantes melhores classificados, mesmo que estes não apontem em seus atos constitutivos exatamente o objeto da licitação, assim como foram lícitos os atos desta Pregoeira em habilitá-las e declará-las vencedoras, em virtude da observância dos princípios da legalidade, da isonomia, da competitividade e da supremacia do interesse público. Importante é destacar que foi averiguada com cautela a situação fática em que se encontram as Recorridas, e certificada foi a real pertinência entre a área de atuação destas e o objeto licitado.

Em suma, impedir à participação de empresa no certame ou mesmo inabilitá-la por conta da incompatibilidade do objeto descrito no seu ato constitutivo e aquele constante do instrumento convocatório é questão que deverá ser analisada detidamente antes de qualquer decisão tomada, pois esta somente será regular se for evidente a impertinência havida entre o ramo de atuação e o objeto editalício. Necessário se faz também considerar o fato da empresa apresentar experiência adequada e suficiente para o desempenho da atividade constante do edital, não seria razoável exigir que tenha a detalhada no seu objeto social a ponto de expressamente prever todas as subatividades complementares à atividade principal.

Conclui-se, portanto que os argumentos da Recorrente são frágeis e insuficientes para modificar a decisão tomada e esta não juntou nenhuma prova sequer aos autos para fundamentar uma decisão justa e inequívoca, contudo, reafirma-se que a habilitação das Recorridas ocorreu em virtude da apresentação de toda documentação exigida no edital, aferindo-se assim sua idoneidade e possibilidade concreta de cumprimento das obrigações a serem pactuadas com a Administração. É certo que a habilitação destas não configura burla a qualquer um dos princípios licitatórios e dos que regem a administração pública, ao contrário, incorreria violação aos princípios se fosse aceita documentação incompleta, houvesse restrição à livre concorrência, inabilitasse licitante apto, impossibilitando assim a escolha da proposta mais vantajosa.

Não seria razoável impor o interesse da Recorrente sobre as disposições do edital, sobre a legislação correlata e sobre os direitos das outras empresas proponentes e não seria, portanto a Pregoeira a correr o risco de ser imprudente, ou mesmo de favorecer, privilegiar ou deixar de assegurar igualdade de condições a todos os licitantes. Por conseguinte, entendo que a sessão pública atendeu plenamente ao princípio da economicidade para esta administração, visto que se tratava das propostas mais econômicas dentro das possibilidades ofertadas no certame, assim como entendo que as atividades previstas no objeto social das Recorridas são de natureza perfeitamente compatível com o objeto licitado e de ramo pertinente.

## 6. DECISÃO



Com base no exposto acima e no parecer exarado pela Assessoria Jurídica do Município, esta Pregoeira firma convencimento no sentido de que, não resta dúvida quanto à regularidade da sessão pública realizada e em que pesem os argumentos da Recorrente, tal pleito não merece acolhimento, vez que a decisão de habilitação das Recorridas está fulcrada nos princípios e normas que regem o procedimento licitatório brasileiro e os demais que disciplinam toda atividade pública.

Destarte, decide-se pelo **RECONHECIMENTO DO RECURSO** impetrado pela empresa AS SERVIÇOS EIRELI tendo em vista sua tempestividade, para no mérito julgá-lo **IMPROCEDENTE**, **NEGANDO-LHE PROVIMENTO**, reiterando e mantendo a decisão inicial no sentido de **DECLARAR VENCEDORAS** do certame as empresas CLÉBER COSTA MARQUES e ALPHA PRODUTORA DE SERVIÇOS EIRELI.

Nada mais havendo a relatar submetemos à Autoridade Administrativa Superior para apreciação e decisão, tendo em vista o princípio do duplo grau de jurisdição e conforme preceitua o art. 109, § 4º da Lei 8.666/93 e suas alterações.

Itapecerica, 26 de fevereiro de 2019.

  
**Andréa Vilano Guimarães**  
Pregoeira Municipal