



# JULGAMENTO RECURSO ADMINISTRATIVO



JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

- REFERÊNCIA** - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 16.001/2022 - SRP
- OBJETO** - SELEÇÃO DE MELHOR PROPOSTA VISANDO O REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE MESA PROFISSIONAL PERSONALIZADA PARA A PRÁTICA DE FUTMESA, ATRAVÉS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ESPORTE E LAZER DE ARACATI/CE.
- RAZÕES** - RECURSO ADMINISTRATIVO
- RECORRENTE** - NUTRIMED DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS HOSPITALARES E EVTERINÁRIO LTDA, inscrita no CNPJ Nº 42.381.030/0001-35.
- RECORRIDA** - PREGOEIRO

Trata-se o presente do Julgamento das Razões do Recurso Administrativo impetrado pelo **NUTRIMED DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS HOSPITALARES E EVTERINÁRIO LTDA**, inscrita no CNPJ Nº 42.381.030/0001-35, sediada na Av. José Augusto Moreira, nº 1818, CEP nº 53.130-410, bairro: Casa Caiada, representada pelo seu representante legal, o Sr. Joselnilson Vieira de Brito, inscrito no RG nº 3852602 SSP/PE e no CPF nº 670.474.084-87, em desfavor da decisão deste Pregoeiro que julgou os documentos de habilitação referentes à **PREGÃO ELETRÔNICO nº 16.001/2022 - SRP**, conforme se segue:

**I. DA TEMPESTIVIDADE E DA INTENÇÃO DE RECORRER**

Após o final da sessão e julgamento da habilitação por este Pregoeiro, foi aberto o prazo que alude o Art. 109, inciso I, da Lei nº 8.666/93, para interposição de recurso pelo licitante concorrente, para o qual retornou tempestivamente o proponente em epígrafe. De igual forma foi aberto o prazo para contrarrazões, porém este sem manifestação.

*(Handwritten signatures)*



A licitante suporacitada manifestou intenção de recurso no momento da sessão e encaminhou por e-mail em tempo hábil o memorial de recurso dentro do prazo legal, portanto, sendo o recurso tempestivo.



## II. DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

1. Alega que o a apresentação do Balanço Patrimonial supre a necessidade de comprovação da boa situação financeira, dado ao fato da empresa ter sido constituída a menos de um ano, conforme preleciona a inteligência do art. 1.078 do Código Civil Brasileiro (Lei Federal nº 10.406/02);
2. Expõe que houve subjetividade na análise do objeto da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE da licitante e que por ser varejista e revendedora deveria ser considerada como apta para o objeto; e,
3. Exibe que os atestados de capacidade técnica são compatíveis com o obejto em tela e que o conceito de mesa por ser genérica comporta todos os tipos, independente de especificação.

Passaremos a análise das razões do recurso apresentado pelo recorrente, respeitando, respectivamente, a ordem das alegações supra.

## III. DA ANÁLISE DO RECURSO

Preliminarmente, cumpre esclarecer que esta Administração, na busca pelo fim público, respeita todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, em especial da isonomia, 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, tudo em conformidade com o Art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Os atos praticados por esta Administração são norteados pelos princípios e regras legais, e não baseados na vontade pessoal dos agentes públicos. Isto posto, pautamos este julgamento segundo critérios objetivos, evitando-se assim surpresas e subjetivismos na avaliação operada.

Dito isto, passamos à análise de mérito do presente Recurso Administrativo.



A licitante justifica a ausência da apresentação do cálculo da boa situação financeira da empresa, exigida no subitem 11.6.2.6, alegando que o edital exclui dessa exigência as empresas constituídas a menos de um período fiscal. Demonstrando, conforme o subitem 11.6.2.4, que a simples apresentação do Balanço Patrimonial e demonstração contábil supririam a comprovação do subitem 11.6.2.6. Vejamos o que diz os dispositivos do edital:

11.6.2.4. No caso de empresa constituída no exercício social vigente, admite-se apresentação de Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis referentes ao período existência da sociedade; (grifo meu)

11.6.2.6 - Comprovação da boa situação financeira será baseada na obtenção de índice de Liquidez Geral (LG) maior que um (>1), resultantes da aplicação da seguinte fórmula:

$$LG = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}}$$
$$SG = \frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}}$$
$$LC = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$$

A importância destes dados, estar realicando a análise dos números obtidos com esse cálculo, deve-se saber que os resultados podem ser:

- Maior que 1: a empresa tem capacidade de arcar com as dívidas a curto e longo prazo;
- Igual a 1: o capital da empresa e as suas respectivas dívidas são equivalentes;
- Menor que 1: a empresa não possui capacidade de



arcar com as suas obrigações, ou seja, não possui capital suficiente.

É fundamental conhecer a Liquidez Geral de uma empresa antes de tomar qualquer decisão de contratação, principalmente, para a administração pública, que gere recursos dos contribuintes. Se o índice for menor que 1, é melhor evitar celebração de contrato. Por isso, sua relevância para a administração pública.

De fato, a licitante tem razão quando afirma que as empresas que se encontram na condição do subitem **11.6.2.4**, estarão dispensadas da apresentação do subitem 11.6.2.6, devendo apresentar para tanto apenas o Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis referentes ao período existência da sociedade, isso posto, atesto que a empresa apresentou o Balanço Patrimonial, mas esqueceu de entregar as Demonstrações Contábeis referentes ao período existência da sociedade.

O texto é claro e evidente por si mesmo, quando diz que a licitante deverá apresentar os dois documentos, usando a para tanto a conjunção aditiva "e", que dar sentido de soma e não de opção, quando usado por exemplo, no caso do uso da conjunção alternativa "ou", que trás a ideia escolha.

Essas informações não podem ser trazidas de forma incompletas, dado ao fato que a administração pública não pode contratar com empresas que não comprovam sua capacidade econômica, pois poderá produzir prejuízos irreversíveis para mesma.

Na alegação posta na peça recursal, a recorrente acusa o Pregoeiro de não atentar ao princípio da vinculação ao ato convocatório, conforme se segue:

"Como denota-se a recorrente apresentou no ato de sua habilitação, documentação suficiente pra tal, percebe-se que a nobre comissão não usou do principio da vinculação ao ato convocatório no procedimento de julgamento desta recorrente", *ipsis litteris*.

Usa-se desse princípio de forma seletiva e viciada, de forma a dar sentido a justificativas raze e equivocada, sofista e enganosa. Justamente, por primarmos pelo princípio da vinculação ao ato convocatório, tão mal empregado pela recorrente, que entendemos que a licitante descumpriu a exigência editalícia.



Em outro ponto, a recorrente expõe manifestação do STJ para tentar a manutenção do entendimento deste Pregoeiro. Vejamos a decisão o Recurso Especial apresentando, *Apud*:

“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”. (grifo meu) (STJ, REsp nº 1.381.152/RJ)

Primeiramente, é preciso interpretar o sentido da manifestação, em cada parte, para não incorrer em distorções e equívocos.

No ponto que trata de “*não havendo qualquer exigência legal*”, esclareço que é um dever legal atentar regras do edital, como corolário do princípio da vinculação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e princípio da legalidade. O edital previu condição especial para licitantes constituídas a menos de um exercício financeiro, conforme supracitado subitem 11.6.2.4 do edital, prestigiando a ampla concorrência no certame e permitindo a participação isonômica a todos os interessados. Tratando os iguais como iguais e os diferentes na medida de suas diferenças, como preleciona o princípio aristotélico da isonomia.

A recorrente por imperícia e negligência não atentou para quais documentos devia apresentar em substituição subitem 11.6.2.6, portanto, não podendo ser habilitada por ausência dos índices financeiros.

Em relação ao CNAE apresentado pela recorrente, assim como seu objeto social presente no ato constitutivo da empresa, em nenhum dos dois foi demonstrado consonância com o objeto do certame em tela. A recorrente, que proclama com profundidade e clareza a necessidade do julgamento objetivo por este Pregoeiro, incorre na contradição de querer analisar o objeto do certame de maneira subjetiva, genérica e ampla, sem se ater as peculiarizadas das especificações do objeto. A recorrente, mais uma vez faz uso de técnica de argumentação sofista e superficial, retirando palavras isoladas do texto para justificar seu ponto de vista e exclui todo o



resto, não dando a completude e significado hermenéutico que o texto na sua totalidade representa. Vejamos o que diz a recorrente:



“Como de denota-se o objeto licitado é uma MESA PROFISSIONAL PARA A PRÁTICA DE FUTMESA, analisemos de analítica, o conceito de mesa: substantivo feminino Móvel, em geral de madeira, formado por uma tábua horizontalmente assentada em um ou mais pés. Obviamente que existem vários tipos de mesas utilizadas para enúmeras finalidades, porém é de extrema importância esclarecer que, a recorrente apresentou atestados que comprova a venda de mobiliários entre eles mesas, neste caso, a finalidade para qual a mesa será usada, não descaracteriza a comprovação técnica da recorrente, pois assim como o objeto licitado segue normas e medidas estabelecidas por um entidade reguladora, todos os mobiliários entre esses meses já fornecidas pelas recorrente seguem normas e medidas pré-estabelecidas, outro ponto tão quanto importante, é, o fato de que, a recorrente não é fabricante, e sim revendedora, e o que deve ser considerado também na qualificação técnica são: satisfação do cliente, qualidade do material, se os objetos foram compatíveis com o exigido, se os prazos foram atendidos, pontos esses que independem do objeto”.(grifos meu)

Se não fosse necessário a adjetivação da mesa, especificando que ela deve ser profissional e para a pratica de futmesa, bastaria simplesmente temos descrito que o obejto seria “mesa”. Essa retórica argumentativa é desprovida de amparo lógico necessário a compreensão de um homem médio, pois é confusa e decrépita. Imaginemos, hipoteticamente, que o objeto da licitação fosse VEÍCULO TIPO AMBULÊNCIA EQUIPADA, seria correto entender, com fulcro na argumentação da recorrente, que pelo fato do conceito do nome veículo, segundo o dicionário Oxford Languages, ser definido como qualquer meio usado para transportar ou conduzir pessoas, animais ou coisas, de um lugar para outro. Partindo deste conceito, poderia uma empresa que fabrica ou revende carroças a tração animal, participar do certame, afinal, carroça é veículo de tração animal destinado ao transporte de carga. Esse tipo de retórica é sofista, porém carece de cognição, e busca induzir a erro quem analisa. O julgamento objetivo pressupõem especificidade e clareza, e a análise de uma única



palavra retirada isoladamente de um texto ou descrição não é capaz de dar sentido ao objeto licitado.

No que diz respeito ao fato da recorrente não ter apresentado a Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE compatível com o objeto do certame, é preciso esclarecer que existe um CNAE específico para esse certame. Trata-se do CNAE: 4763-6/02 – Comércio varejista de artigos esportivos, tais como equipamentos e materiais esportivos. Aqui, novamente, a recorrente incorre em incorência e embrulho, quando alega que o julgamento deste Pregoeiro não atentou ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório e o fez de forma subjetiva, mas a recorrente alega sua compatibilidade com o objeto da licitação conceituando de forma genérica um palavra que compõem o item do certame.

Todavia, relevante registrar que o CNAE não deve, sozinho, constituir motivo para a inabilitação em processo licitatório, havendo outros meios de comprovação da compatibilidade do ramo de atuação da empresa com o objeto da licitação, porém não foi apresentado pela recorrente.

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.)  
(Grifos meu)

Para ratificar tal entendimento, instrua trazer a tona o entendimento majoritário do órgão fiscalizador, Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

“REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. PREGÃO. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O OBJETO DA LICITAÇÃO E OS OBJETIVOS SOCIAIS DA ENTIDADE. PROCEDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. DETERMINAÇÃO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DA HABILITAÇÃO E ADJUDICAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. Inviável a habilitação de licitante cujo objeto social é incompatível com o da licitação. (...)” (Acórdão nº 1021/2007, Plenário, Processo 002.993/2007-5) (grifo meu).

O supramencionado Órgão, em seu Informativo de Licitações e Contratos nº 189, assim dispõe sobre o tema:

Enunciado: 3. Para fins de habilitação jurídica, faz-se necessária a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes. Para habilitação técnica, os atestados apresentados devem não apenas demonstrar uma situação de fato, mas, necessariamente, uma situação fática que tenha ocorrido em conformidade com a lei e com o contrato social. (...) O relator destacou que a Lei das Licitações exige o contrato social, devidamente registrado, entre os documentos necessários para evidenciar a habilitação jurídica dos licitantes, visando “justamente à comprovação de que a licitante tem a atividade comercial compatível com o objeto licitado”. Aos olhos do relator, o “objeto social da empresa delineado no contrato social devidamente registrado comprova não apenas o exercício da atividade empresarial requerida na licitação, mas também que a empresa o faz de forma regular. E nesse



ponto ressalto que a Administração deve sempre prestigiar a legalidade. Não basta que a licitante detenha a capacidade comercial de fato, faz-se necessário que ela esteja em conformidade com a lei". Nesse aspecto, assinalou que o Código Civil obriga o registro dos atos constitutivos da sociedade empresarial, com seus fins ou objeto, e, como decorrência lógica, "se a empresa decidir mudar de atividade empresarial, possui o dever legal de promover a alteração de seu objeto social e do respectivo registro antes de iniciar a prática dessas novas atividades". Dessa forma, "ao exercer atividades em desconformidade com seu objeto social, devidamente registrado, a empresa também está agindo de forma contrária à lei, expondo a riscos todos os atores que com ela se relacionam", em decorrência da possibilidade "de contratação de quem não é do ramo" e "de a empresa vir a se eximir da responsabilidade pelos atos praticados por seu gerente". (...) O Tribunal, seguindo a proposta do relator, julgou procedente a Representação e determinou à entidade o cancelamento da ata de registro de preço e que se abstinhasse de prorrogar o contrato celebrado com a empresa ganhadora da licitação. Acórdão 642/2014-Plenário, TC 015.048/2013-6, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 19.3.2014." (ressalva-se o grifo)

Para arrematar, o douto professor, advogado especializado em licitações públicas e consultor jurídico Ariosto Mila Peixoto, assim retrata sobre o tema:

"Se o edital da licitação for explícito ao indicar: "deverão participar empresas que atuem no ramo ..."; ou "deverão participar empresas com objeto social compatível com o objeto licitado" etc., é possível alegar quebra ao princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. (edital) (grifo meu).

A fim de corroborar tal entendimento, segue o art. 997, inciso II e parágrafo único da Lei 10.406/2002 (Código Civil), vigente no nosso ordenamento jurídico pátrio:



Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará: II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade; Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato. ( grifo nosso)

Em face ao exposto, entendo que a licitante recorrente não dispunha de atividade compatível com o objeto licitado, e considerando ainda o inteiro teor do que dispõe à jurisprudência pátria acima mencionada, à legislação, bem como o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é de se inferir que a mesma não pode ser habilitada.

O atestado de capacidade técnica apresentado pela recorrente descreve mesas para a finalidade de escritório, portanto, diferente do objeto deste certame. Ficando assim patente a incompatibilidade da recorrente em fornecer o equipamento futmesa, que trata de equipamento esportivo. Vejamos os itens descritos pela declarante **NETO MÓVEIS LTDA EPP**, inscrita no CNPJ nº 24.978.808/0001-06:

DESCRIÇÃO
MESA REUNIÃO
MESA PARA REFEITÓRIO
MESA DE TRABALHO
MESA INFANTIL
MESA EM L

Destacamos que qualificação técnica tem a finalidade de aferir a aptidão técnica do licitante conferindo segurança à Administração Pública de que o mesmo possui pleno conhecimento técnico para a execução do contrato, caso se sagre vencedor do certame.

Neste sentido, Joel de Menezes Niebuhr descreve que a "Administração Pública, ao avaliar a qualificação técnica dos licitantes, pretende aferir se eles dispõem dos conhecimentos, da experiência e do aparato operacional suficiente para satisfazer o contrato administrativo."



Dentre os documentos arrolados taxativamente pela Lei de Licitações para cobrar dos licitantes para fins de qualificação técnica, existem os atestados de capacidade técnica que estão estipulados no artigo 30, II e § 1º, I, da Lei n. 8.666.

Os atestados de capacidade têm a finalidade de comprovar para a Administração Pública, por intermédio de um documento subscrito por terceiro alheio à disputa licitatória, de que o licitante já executou o objeto licitado compatível em outra oportunidade e a referida execução foi a contento, o que gerará confiança e segurança à Administração licitadora de o aludido licitante possuir expertise técnica.

Marçal Justen Filho enaltece a relevância do atestado ao discorrer que “em todo o tipo de contratação pode cogitar-se da exigência de experiência anterior do licitante como requisito de segurança para a contratação administrativa. Aliás até se pode afirmar que em muitos casos a capacitação técnica operacional se evidencia como a única manifestação de experiência anterior relevante e pertinente”.

Convém destacar que a interpretação do artigo 30 no que concerne aos atestados, deve ser cautelosa e primar pela finalidade precípua da exigência, qual seja: a demonstração de que os licitantes possuem condições técnicas para executar o objeto pretendido pela Administração caso venha a sagrar-se vencedor.

Portanto, a apresentação de atestados visa demonstrar que os licitantes já executaram, anteriormente, objetos compatíveis em características com aquele definido e almejado na licitação. A finalidade da norma é clara: resguardar o interesse da Administração - a perfeita execução do objeto da licitação -, procurando-se, com a exigência de demonstração de capacidade, preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto similar ao licitado.

A própria Constituição da República assevera no inciso XXI de seu art. 37, *in fine*, que somente serão permitidas as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Portanto, a exigência e a demonstração de capacidade técnica por meio dos atestados têm o escopo de resguardar a Administração Pública de que o licitante possui expertise e aptidão técnica, caso seja o vencedor do certame e venha a ser contratado.



#### IV - DA DECISÃO

Ante o exposto, ACOELHO o presente Recurso Administrativo quanto a tempestividade para entrega dos memoriais pela recorrente, e quanto ao mérito, DENEGO PROVIMENTO aos pedidos da recorrente por não haver nenhuma ilegalidade que desabone a lisura e o julgamento objetivo e justo do processo, baseado no princípio da vinculação ao instrumento convocatório, portanto, mantenho a decisão que inabilitou a **NUTRIMED DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS HOSPITALARES E EVTERINÁRIO LTDA**, inscrita no CNPJ Nº 42.381.030/0001-35, quanto ao descumprimento dos subitens **11.6.2.6; 11.6.3.1; e, 3.1** do edital.

Publique-se.

Cumpra-se.

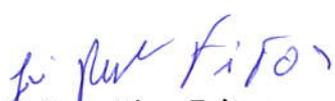
Aracati/CE, em 21 de março de 2022.

  
**Claudio Henrique Castelo Branco**

Pregoeiro do Município de Aracati - Ceará

  
**Kelly da Costa Souza**

Ordenador de Despesas da Secretaria de Esporte e Lazer

  
**José Rubens Pires Feitosa**

Procurador Adjunto

OAB/CE Nº 8.217