

**DECISÃO**  
**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 042/2020**

Trata-se de recurso administrativo interposto tempestivamente, via Portal de Compras Públicas, pela empresa licitante A/V MIDIA LOCAÇÕES LTDA - EPP/SS, inscrita no CNPJ sob nº 04.679.255/0001-83, com sede situada na Rua dos Ipês, 100, Carvoeira, Florianópolis – SC, CEP 88.040-560, em face da decisão que habilitou a empresa FEITO PRODUÇÕES LTDA, sob os fundamentos abaixo sintetizados:

1) A empresa FEITO PRODUÇÕES LTDA não possui “habilitação jurídica” compatível com a parcela de maior relevância do objeto licitado, conforme estabelecido na Obs.: do item 6.3.1 do edital.

2) A empresa não comprovou “qualificação técnica” compatível com o objeto licitado, conforme item 6.3.6 do edital.

3) A EMBRATUR mantém cadastros de organizadora de eventos e prestadores de serviços de eventos. A feito está cadastrada como organizadora de eventos. Não foi cadastrada como prestadora de serviços, devido ao seu objetivo social.

4) O edital não permite a subcontratação, intermediação ou terceirização dos serviços. O objeto é contratar o executor dos serviços.

5) A proposta final de preços, a empresa “não descreveu o objeto”, caracterizando omissão de responsabilidade sobre o mesmo, conforme é estabelecido no item 5.2.1 e item 5.21.2. do edital (Modelo de Proposta de Preços – Anexo 02).

A empresa A/V MIDIA LOCAÇÕES LTDA - EPP/SS requer, portanto, que seja declarada inabilitada do presente certame a empresa FEITO PRODUÇÕES LTDA por descumprimento das exigências contidas no instrumento convocatório.

Em sua apresentação de contrarrazões a empresa FEITO PRODUÇÕES LTDA

argumenta, compendiada na presente peça, no seguinte sentido:

- 1) O objeto social apresenta compatibilidade com o objeto ora licitado.
- 2) O atestado de capacidade técnica apresentado é válido, idôneo e atende ao exigido no edital, podendo inclusive ser diligenciado, caso assim entenda necessário a Administração Pública. Ainda rechaça a necessidade, dentro da fase de habilitação, da necessidade de apresentação de vínculo junto ao CREA.
- 3) O cadastro junto a EMBRATUR apresenta a atividade de operacionalização e produção de eventos.
- 4) A empresa tem plenas condições de execução do contrato, inclusive no tocante à emissão de notas fiscais dos serviços a serem prestados.
- 5) A proposta apresentada atende aos requisitos formais exigidos no instrumento convocatório.

Em sede de admissibilidade, foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação, pedido de provimento ao recurso e tempestividade, conforme comprovam os documentos acostados ao Processo de Licitação já identificado, pelo que se passa à análise de suas alegações.

Cumpre dizer, desde logo, que as decisões tomadas no contexto deste processo licitatório, cujo instrumento convocatório é o Edital de Pregão Eletrônico nº 042/2020, estão em perfeita consonância com a legislação vigente, tendo sido observada a submissão aos princípios da Legalidade, da Razoabilidade, da Proporcionalidade, da Celeridade e da Eficiência.

Passando ao mérito, analisando cada ponto discutido na peça recursal em confronto com as contrarrazões, com a legislação e com os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais correlatos, expomos abaixo as medidas adotadas e as ponderações formuladas que estão a fundamentar a decisão final.

*[Handwritten signatures and initials in blue ink]*

## 1) DA COMPATIBILIDADE DO OBJETO SOCIAL

A Administração Pública, para realização de qualquer contratação, por força do art. 37, XXI, da Constituição Federal, deve, em regra, promover prévia licitação, destinando-se, de acordo com art. 3º da Lei Federal 8.666/1993, 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. No decorrer do procedimento licitatório, a Lei de Licitações exige a comprovação, pelo licitante, da titularidade das condições do direito de licitar. Trata-se de rol taxativo dos documentos comprobatórios de regularidade para contratação com o Poder Público, denominado de “Habilitação”.

Dentre os documentos elencados, tem-se a habilitação jurídica, expressão que significa que o licitante pode validamente contratar com a Administração Pública e que corresponde à comprovação da existência, da capacidade de fato e da regular disponibilidade para exercício das faculdades jurídicas.

É cediço que o art. 170 da Constituição Federal prestigiou a livre iniciativa e a livre concorrência como princípios norteadores da ordem econômica brasileira, o que significa dizer que, em regra, qualquer pessoa pode explorar atividade que entender mais lucrativa, independentemente de anuência do Poder Público. Tal liberdade foi reafirmada pela Lei Federal 13.874/2019, que estabeleceu um marco regulatório para o exercício da atividade econômica, assegurando-se uma série de direitos e garantias ao empreendedor, como desenvolver atividade de baixo risco sem necessidade de atos públicos de liberação, definir livremente o preço dos produtos em mercados não regulados, ter a garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes etc.

Segundo entendimento do ilustríssimo Marçal Justen Filho:

“A fixação de um objeto social, contida no ato constitutivo da sociedade, não produz invalidade dos atos exorbitantes que vierem a ser eventualmente praticados.

*[Handwritten signature and initials in blue ink]*

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. A fixação do objeto social destina-se, tão somente, a produzir efeitos de fiscalização da atividade dos administradores da sociedade. Os sócios podem pretender que os administradores sejam responsabilizados quando aplicarem o patrimônio social em atividades fora do objeto social” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 552-553)

Ainda, quando a atividade econômica é desempenhada fora do objeto social, o Código Civil adota a teoria *ultra vires*, que, conforme o Enunciado 219, criado na III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal determina que: “Está positivada a Teoria *Ultra Vires* no Direito brasileiro, com as seguintes ressalvas: (a) o ato *ultra vires* não produz efeitos apenas em relação à sociedade; (b) sem embargo, a sociedade poderá, por meio de seu órgão deliberativo, ratificá-lo; (c) o Código Civil amenizou o rigor da Teoria *Ultra Vires*, admitindo os poderes implícitos dos administradores para realizar negócios acessórios ou conexos ao objeto social, os quais não constituem operações evidentemente estranhas aos negócios da sociedade (...)”.

Dito isso, passa-se a apreciar a possibilidade de o objeto social do particular ser compatível com o objeto da contratação como requisito habilitatório. Leciona Marçal Justen Filho que, no cenário brasileiro, não vigora o princípio da especialidade da pessoa jurídica, de forma que o contrato social não determina especificamente dentro de quais limites a pessoa jurídica pode praticar atos, assim, a empresa teria possibilidade de personalidade jurídica ilimitada. Ou seja, não está a empresa restrita a desenvolver as atividades estritamente descritas em seu contrato social. O que não se admite é que a empresa se utilize dessa margem de liberdade para desempenhar atividade vedada ou exclusiva de determinada categoria profissional. Segundo o jurista:

Se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o

desempenho de certa atividade, a ausência de previsão dessa mesma atividade em seu objeto social não poderia ser empecilho a sua habilitação. Impedimento existiria apenas quando uma lei específica exigisse que o desempenho de atividade determinada fosse privativo de alguma categoria de sociedade. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 553)

Ademais, vale destacar que o cotejo dos documentos exigidos dos licitantes para fins de habilitação deve ser analisado sob os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como os princípios da ampla concorrência e da seleção da proposta mais vantajosa, trazidos pela Lei 8.666/1993. Não se mostra razoável, portanto, exigir que, na descrição do objeto social da empresa, conste exatamente a mesma atividade a ser desenvolvida em decorrência da contratação através da licitação.

Assim sendo, entende-se que a compatibilidade entre o ramo de atividade da pessoa jurídica e o objeto do contrato administrativo não pode ser interpretada de forma restritiva. A prática de atos além dos delimitados expressamente no ato constitutivo da empresa, mas complementares ou similares aos consignados, não configura ilegalidade, em princípio, sendo considerados tão válidos quanto aqueles praticados dentro dos limites do contrato social. Como regra geral, a existência de previsão genérica, condizente com a atividade licitada, é suficiente para atender os requisitos de habilitação jurídica.

Dessa forma, o critério a ser utilizado deve ser a similitude das atividades descritas, ou seja, limitar injustificadamente o caráter competitivo da Licitação é impor à Administração Pública um preço mais elevado, ferindo de morte os princípios da Prevalência do Interesse Público e da Vantajosidade.

“De outra parte, ao estabelecer que a proponente deve estar regularmente constituída e que no seu objeto social exista previsão de execução de atividades compatíveis com o objeto do edital, a recomendação não estabelece exigência específica não prevista em lei, uma vez que atividade regular da empresa pressupõe

*[Handwritten signatures in blue ink]*

atividade dentre do seu objeto social e a noção de compatibilidade é bastante ampla, sem restringir a competitividade; eventual abuso na sua aplicação só poderá ser avaliado após julgamento das habilitações”. (TJ/SP, 1ª Câmara de Direito Público, Agravo de Instrumento 9033675-83.2009.8.26.0000, rel. Des. Luis Cortez, j. 17.02.2009)

Repise-se, assim, que, no que se refere ao Contrato Social da Empresa, o que se busca averiguar é a compatibilidade que obrigatoriamente deve existir entre as atividades constantes do objeto social da licitante e o objeto do certame licitatório. Isto posto, cabe à Administração apenas verificar se as atividades dispostas nos documentos constitutivos da empresa são compatíveis, de forma geral, com o objeto da licitação. Inexiste a exigibilidade de que esteja expressamente prevista no Contrato Social a atividade específica objeto da licitação.

Por derradeiro, é vedado à Administração fazer exigências desnecessárias, irrelevantes e que não estejam relacionadas diretamente com a execução do objeto. Não se aprecia a previsão expressa da atividade a ser desempenhada no objeto social delineado no ato constitutivo ou no cadastro de atividades da Receita Federal. O que deve se verificar é a mera compatibilidade, isto é, se há uma relação lógica entre o objeto contratado e o ramo de atividades da sociedade empresária. Assim sendo, entendemos que as atividades descritas no objeto social da empresa FEITO PRODUÇÕES LTDA guardam similaridade com as atividades objeto do certame. Dessa forma, não merece ser acolhida a reclamação apresentada pela recorrente.

## 2) DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Alega a recorrente, em síntese, que a empresa FEITO PRODUÇÕES LTDA. não comprovou qualificação técnica, tendo em vista que, no atestado apresentado, não constam exatamente os serviços objeto do presente procedimento licitatório. Argumenta, ainda, que o documento estaria atestando serviços que foram realizados por outras empresas que não a licitante, configurando terceirização de serviços.

Inicialmente, destaca-se que, conforme descrito no atestado, os serviços

*[Handwritten signatures and initials in blue ink]*

executados abrangem, expressamente, “projeção” e “projeção mapeada”, suficientes para caracterizar a prestação dos serviços objeto desta licitação.

Ainda, o atestado, explicitamente, se refere à empresa FEITO PRODUÇÕES LTDA. como executora dos serviços, não apresentando qualquer elemento que sugira a ocorrência de terceirização dos serviços ou que enseje dúvidas que justifiquem a realização de diligências pela Administração. Portanto, nota-se que as alegações levantadas pela recorrente extrapolam o que pode ser extraído pela simples leitura do atestado em análise.

Ademais, como será explicitado adiante, o simples fato de ter eventualmente havido subcontratação de alguns serviços, por si só, não é motivo determinante para a não habilitação da empresa participante da licitação, visto que não é requisito exigido pelo edital que a totalidade dos serviços tenha sido efetivamente prestada pela licitante. Dessa forma, não pode a Administração fazer exigências na fase habilitatória que extrapolem as previsões legal e editalícia, sob pena de violar o Princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Além disso, a capacidade técnico-operacional é uma exigência referente aos atributos próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial. Nesse contexto, fala-se sobre a união de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas, sendo a capacidade técnico-operacional atributo da pessoa jurídica.

Sendo assim, o atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa FEITO PRODUÇÕES LTDA atende aos requisitos exigidos no edital, em especial quanto à comprovação de experiência anterior na execução do objeto licitado, qual seja, realização de projeção em eventos. Cumpre ressaltar, ademais, que o atestado apresentado contém todos os requisitos formais de validade exigidos.

### **3) DO CADASTRO JUNTO À EMBRATUR**

Alega a recorrente que a empresa FEITO PRODUÇÕES LTDA não foi

*[Handwritten signature in blue ink]*

cadastrada como prestadora de serviços junto à EMBRATUR, devido ao seu objetivo social.

De fato, a recorrida é cadastrada como organizadora de eventos junto ao CADASTUR, que é gerido pelo Ministério do Turismo. Em análise à legislação pertinente ao tema, a Lei 11.771/2008, que dispõe sobre a Política Nacional de Turismo, define as atribuições do Governo Federal no planejamento, desenvolvimento e estímulo ao setor turístico, traz em seu artigo 30:

Art. 30. Compreendem-se por **organizadoras de eventos** as empresas que têm por objeto social a **prestação de serviços** de gestão, planejamento, organização, promoção, coordenação, **operacionalização, produção** e assessoria de eventos. **(grifo nosso)**

Dessa forma, o cadastro da empresa como organizadora de evento, em atendimento à legislação vigente, permite a execução dos serviços oriundos do certame em epígrafe.

Ademais, a irresignação da empresa se trata de requisito não exigido para a habilitação no presente processo licitatório, não podendo, portanto, ser utilizado como critério para inabilitar a empresa. Portanto, não merece prosperar a alegação trazida pela recorrente.

#### 4) DA SUBCONTRATAÇÃO

Percebe-se que, nesse quesito, a alegação da empresa A/V MIDIA LOCAÇÕES LTDA - EPP/SS parte de interpretação equivocada dos dispositivos legais e do instrumento convocatório.

A admissão de subcontratação, ou não, constitui decisão administrativa de cunho técnico e/ou administrativo. Com efeito, a Administração contratante define todos os contornos da avença, inclusive o de admitir a subcontratação, conforme suas necessidades, as características do mercado e a disponibilidade deste em relação ao

*[Handwritten signatures and initials in blue ink]*



objeto do certame.

Nesse diapasão, no Acórdão TCU nº 2002/2005 – Plenário, o Ministro Relator consignou em seu voto que a subcontratação deve ser adotada unicamente quando necessária para garantir a execução do contrato e desde que não atente contra os princípios constitucionais inerentes ao processo licitatório, e nem ofenda outros princípios relacionados às licitações, notadamente o da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º, Lei nº 8.666/93). (Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU 4. ed. Brasília: TCU, 2010)

Não obstante, cabe à Administração o juízo de conveniência e oportunidade, bem como a análise da possibilidade técnica e da viabilidade em se admitir a subcontratação, observado, em qualquer caso, o dever de motivação das decisões administrativas, ainda que discricionárias, considerando que, no Acórdão TCU nº 1.453/2009, Plenário, a Corte de Contas manifestou-se no sentido de que “... o princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões, inclusive das discricionárias.”

Com efeito, vale ressaltar que parte da doutrina entende que a possibilidade de subcontratação total configura negação ao procedimento licitatório e fere o Princípio da Igualdade, bem como afronta o art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, pois, caso fosse admitida, configuraria forma de se ludibriar a própria licitação em si, adjudicando-se o objeto contratual a não participante do certame. Nesse sentido, é vedada a subcontratação total do objeto.

Destaca-se que a Lei 8.666/1993 expressamente permite a subcontratação parcial, desde que dentro dos limites estabelecidos pela Administração Pública:

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

O mesmo se deduz pela interpretação em sentido contrário do disposto no

*[Handwritten signatures and initials in blue ink]*

inciso VI do art. 78 da mencionada lei, que preceitua que constitui motivo para rescisão do contrato, dentre outros, a subcontratação total ou parcial do seu objeto não admitida no edital e no contrato.

Por esse motivo, consta, na minuta do contrato a ser firmado com a empresa vencedora do certame em comento, o qual constitui o Anexo 01 do Edital de Pregão Eletrônico n.º 042/2020, em sua cláusula décima, como uma das hipóteses capazes de gerar a rescisão do instrumento contratual, o fato de a contratada tê-lo transferido a terceiros, no todo ou em parte, sem prévia e expressa autorização do contratante.

Portanto, não é vedada a subcontratação do contrato a ser firmado em decorrência deste processo licitatório, apenas exigindo-se autorização por parte desta Autarquia, conforme se depreende da leitura da já mencionada cláusula contratual. Trata-se, portanto, de faculdade concedida à Administração Pública para avaliar, no caso concreto, a viabilidade da terceirização, conforme critérios de oportunidade e conveniência.

Diante do exposto, não merece ser acolhida a reclamação apresentada pela recorrente.

## 5) DA PROPOSTA DE PREÇOS

A irresignação da empresa recorrente em relação à ausência de descrição do objeto na proposta de preços não deve prosperar. Trata-se tão somente de erro formal, que não deve conduzir à desclassificação da proposta apresentada, sob pena de incorrer-se em formalismo exacerbado, ainda mais se considerar-se que, na proposta apresentada, fez-se referência expressa ao procedimento licitatório objeto da proposta, qual seja, Pregão Eletrônico nº 042/2020, o qual está, por óbvio, relacionado ao objeto que por ele se pretende contratar.

Conforme item 6.9 do instrumento convocatório, não será causa de inabilitação a mera irregularidade formal que não afete o conteúdo e a idoneidade do documento ou impeça o seu entendimento. Entendimento diverso teria o potencial de contrariar o

Princípio da proposta mais vantajosa, o qual rege as licitações públicas.

Ademais, é possível considerar que os itens elencados na planilha de preços constante da proposta, já constituem, materialmente, a própria descrição do objeto. Dessa forma, não merece prosperar a reclamação apresentada pela recorrente.

## CONCLUSÃO

Portanto, diante de todo o exposto, concluímos que a documentação apresentada pela empresa FEITO PRODUÇÕES LTDA cumpre exatamente o exigido pelo edital e o previsto na legislação pertinente. Assim sendo, a Administração CONHECE o recurso interposto, tendo em vista a sua tempestividade, para, no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo assim, diante da regularidade da decisão, a habilitação da empresa FEITO PRODUÇÕES LTDA.

Importa destacar, ainda, que esta justificativa não vincula a decisão superior acerca da adjudicação e homologação do certame; apenas faz uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado a este processo, fornecendo subsídios à autoridade superior, a quem cabe a análise desta decisão.


Desta maneira, nada mais havendo a relatar, submetemos a presente deliberação à Autoridade Superior para apreciação e decisão, tendo em vista o princípio do duplo grau de jurisdição e conforme preceitua o art. 109, § 4º da Lei 8.666/1993.

É o que decidimos.

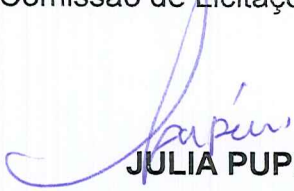
Gramado, 28 de agosto de 2020.

  
**JOSÉ ALBERTO PEREIRA DA SILVA JÚNIOR**  
Pregoeiro

  
**FLAVIA REJANE DOLABELA MARTINS**  
**Membro Titular da Equipe de Apoio**

  
**VANESSA BUBOLZ**  
**Membro Titular da Equipe de Apoio**

Visto, opino favoravelmente à manifestação da Comissão de Licitações.

  
**JULIA PUPERI**  
**Procuradora**

  
Homologo a presente decisão.

**FRANCISCO RAFAEL CARNIEL DE ALMEIDA**  
**Presidente**  
**Autarquia Municipal de Turismo Gramadotur**