ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA AUTARQUIA MUNICIPAL DE TURISMO – GRAMADOTUR

PROCESSO LICITATÓRIO 2018/2022

LICITAÇÃO N.º 4/2022 – CC – NA MODALIDADE DE CONCORRÊNCIA PARA COMPRAS E SERVIÇOS

S3 ENTRETENIMENTOS TURÍSTICOS E PRODUÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob o CNPJ 23.468.506/0001-25, com sede à Rua das Camélias, n.º 171, bairro Pinheiro, na cidade de São Leopoldo/RS, por intermédio do seu sócio diretor ALESSANDRO ALMEIDA, brasileiro, solteiro, empresário, inscrito no CPF sob n.º 663.638.370-49, vem à presença de Vossa Senhoria, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão de inabilitação, na Licitação n.º 4/2022, o que faz a partir dos fatos e fundamentos que passa a expor:

I – DA SÍNTESE DOS FATOS:

O presente processo licitatório na modalidade de Concorrência para Compras e Serviços, regido pelo Edital de Concorrência n.º 004/2022, possui como objeto *"a contratação concessão de exploração comercial da administração do estacionamento no "Centro de Eventos Expogramado", para empresa realizar a logística, operação e orientação do estacionamento, durante o período de realização do evento 37º Natal Luz de Gramado"*.

Conforme consignado na Ata da Sessão da Licitação, a recorrente foi indevidamente inabilitada. Na argumentação apresentada pelo Presidente da Comissão de Licitação, a recorrente supostamente teria deixado de cumprir a exigência contida no item 4.2.1 do Edital, por ter apresentado somente alteração contratual sem estar consolidado e sem o contrato primitivo com as demais alterações.

Ademais, o Presidente da Comissão argumentou que a empresa apresentou Certificado de Registro Cadastral emitido pela Prefeitura Municipal de Gramado, que não foi aceito, de acordo com o Item 4.3.1 do Edital.

Por fim, o Presidente da Comissão apontou que o objeto social da empresa, tanto no seu contrato social, quanto no seu cadastro perante a Receita Federal, demonstrado através do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, não guarda relação, ainda que indiretamente, com a atividade de prestação de serviços de estacionamento.

II – DAS RAZÕES DO RECURSO

2.1. QUANTO AO ARGUMENTO DE NÃO CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA DO ITEM 4.2.1 DO EDITAL:

Vejamos, inicialmente, as determinações do instrumento convocatório quanto à Habilitação jurídica:

> *O item 4.2.1. Habilitação jurídica*
>
> A) *Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ);*
>
> B) *Registro comercial, no caso de empresa individual, cópia do ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais (...)*

Quanto ao primeiro argumento do Presidente da Comissão, salienta-se que a recorrente apresentou a sua última alteração contratual em vigor e também o devido Registro na Junta Comercial (n.º 8246792, em 19/04/2022), o que supre efetivamente a exigência do Edital.

Outrossim, a empresa recorrente foi devidamente habilitada para o lote 2 do Pregão Eletrônico n.º 099/2022, efetuado pelo mesmo Órgão, para execução de serviços de contratação e coordenação de equipes de apoio, receptivo, controle dos acessos, junto à Expogramado, em que o Edital fez idêntica exigência no seu item 6.3.1.b e fora apresentada pela recorrente a mesma documentação acima referida, tendo o Pregoeiro assim justificado o improvimento do recurso administrativo interposto pela

licitante Lauro Henrique Neto Kern – ME, em que em suas razões recursais impugnou o contrato social apresentado pela ora recorrente, alegando que não teria o condão de comprovar a exigência contida no item 6.3.1.b do instrumento convocatório, haja vista o mesmo não estar devidamente registrado no órgão competente, senão vejamos:

> *(...) "A Sociedade Limitada é a empresa composta por uma ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, com capital dividido em cotas de valor igual ou desigual e cuja administração pode ser exercida por sócio ou não-sócio, devidamente nomeados. A Junta Comercial é o órgão responsável pelo registro e o arquivamento dos atos da sociedade limitada, tais como, constituição, alterações contratuais, atas e extinção. A previsão legal da sociedade limitada consta no art. 1.052 e seguintes do Código Civil de 2022.*
>
> *Assim sendo, para que o contrato apresentado pela empresa S3 ENTRETENIMENTOS TURÍSTICOS E PRODUÇÕES LTDA. tivesse validade jurídica deveria ter sido registrada junto ao Registro de Empresas Mercantis (Junta Comercial).*
>
> *Superada a questão inicial do registro do ato constitutivo da empresa, passamos a análise da possibilidade de realização de diligência para a complementação da documentação apresentada.*
>
> *Nos termos da Lei de Licitações e Contratos, temos:*
>
> *Lei n.º 8.666/1993, Art. 43, § 3º. É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.*
>
> *(...)* aqui o pregoeiro fala da licitação na modalidade pregão, na forma eletrônica.
>
> *Note-se, portanto, que a realização de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do procedimento licitatório independe de previsão em edital, sendo decorrente dos princípios da Administração Pública.*
>
> *Destaca-se, portanto, que as diligências têm por escopo o esclarecimento de dúvidas, a obtenção de informações complementares, ou o saneamento de folhas (vícios e/ou erros). No tocante ao propósito de saneamento de falhas, para se avaliar a plausibilidade de adoção de diligência é preciso identificar a natureza do vício (ou erro) ou da omissão, se "formal", "material" ou "substancial.*
>
> *(...)*
>
> *Essa Administração, atendendo ao disposto na legislação, tem adotado posicionamento de sempre efetuar diligência nos casos em que há erro formal ou material em seus processos licitatórios. Contudo, nos casos em que entenda que ocorre erro substancial, por se tratar de vício insanável, a diligência não se mostra como o meio adequado, posto que não há como reverter o quadro.*
>
> *(...)*
>
> *No caso concreto há a possibilidade de realização de diligência para complementar a documentação, uma vez que o contrato social*

foi apresentado, de forma a validar se o documento apresentado de fato representa o documento de constituição da empresa.

Para tanto, foi realizada diligência junto ao Portal de Compras Púbicas, empresa responsável pela operacionalização do sistema de pregão eletrônico utilizado por esta Autarquia, que exige para cadastro de fornecedores:

(...)

Em retorno à solicitação realizada por esta Autarquia ao Portal de Compras Públicas obtivemos como resposta o documento apensado à esta decisão que guarda perfeita similaridade com o contrato social apresentado pela empresa S3 ENTRETENIMENTOS TURÍSTICOS E PRODUÇÕES LTDA., devidamente registrado.

Assim sendo, não há razões para acatar o pleito realizado pela recorrente, mantendo-se assim a habitação da empresa S3 ENTRETENIMENTOS TURÍSTICOS E PRODUÇÕES LTDA. para o lote 2.

Conclui-se, assim, com a decisão acima reproduzida, que a Comissão Permanente de Licitações, no presente caso, poderia, da mesma forma que o fez no pregão acima referido, realizar diligência junto ao Portal de Compras Públicas, certificando-se que esta empresa recorrente está devidamente registrada e consolidada.

Cabe a importante referência do recente Acórdão n.º 2443, julgado em 06/10/2021, em que o Pleno do TCU manteve entendimento jurídico consubstanciado no Acórdão 1211/2021, que consolidou diretrizes para o tema das diligências em sede de licitações públicas.

O TCU assim decidiu:

"Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim)".

Fez valer, assim, a Corte de Contas, que a vedação à inclusão de documento "que deveria constar originariamente da proposta", restringe-se ao que o licitante não dispunha até o momento da abertura da licitação. Logo, perfeitamente viável e aconselhável que pequenas falhas formais e materiais na documentação

apresentada pelo licitante devem ser sanadas em prol da competitividade do certame e interesse público.

O art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei n.º 14.133/2021), assim dispõe:

> *Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:*
> *I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;*
> *II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.*
> *§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.*

Tal artigo veda a inclusão de novos documentos, mas também possibilita a execução de diligência para a complementação de informações necessárias à apuração de fatos e direitos existentes à época da entrega da documentação para participação do certame, sendo esse o caso apresentado no presente recurso, em que foi apresentada pela recorrente a última alteração contratual e o devido registro da alteração na Junta Comercial, o que serviria somente para atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública em comento.

Assim, efetivamente, a Lei permite a solicitação e juntada de novos documentos após a abertura da sessão pública do certame, desde que estes sirvam para esclarecer dúvidas, imprecisões ou insuficiência de informações pertinentes a documentos já apresentados pelo licitante, ou seja, que não promovam alteração ou modificação no anteriormente apresentado.

Pode-se concluir, inclusive, que para o TCU, **a proibição de se incluir novo documento "não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro".** (Acórdão 2.443/21) (grifo nosso)

O art. 66 da mesma Lei assim determina:

> *Art. 66. A habilitação jurídica visa a demonstrar a capacidade de o licitante exercer direitos e assumir obrigações, e a documentação a ser apresentada*

por ele limita-se à comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada.

Por fim, o seu art. 12, inc. III, rege:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:
(...)
III - o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;

A empresa recorrente comprovou a sua existência jurídica e, da mesma forma que no pregão eletrônico, a Nova Lei de Licitações traz a possibilidade de realização de diligência na modalidade de licitação por concorrência, para complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelo licitante.

A empresa recorrente apresentou sua última alteração contratual, assim como seu Registro na Junta Comercial, o que não compromete a aferição da sua qualificação, e que demandaria diligência para tão somente complementar as informações ali constantes, o que seria perfeitamente legal, conforme já discorrido exaustivamente acima.

Em sendo assim, não há como a recorrente ser inabilitada por não apresentar o contrato primitivo e demais alterações, sob pena de excessivo formalismo, devendo ser julgado procedente o recurso, no ponto.

2.2. DA NÃO ACEITAÇÃO DO CERTIFICADO DE REGISTRO CADASTRAL EMITIDO PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE GRAMADO

Em que pese não aceito pelo Presidente da Comissão o Certificado de Registro Cadastral emitido pela Prefeitura Municipal de Gramado, a recorrente apresentou todos os outros documentos exigidos nos Itens 4.2.2, 4.2.3, 4.2.4, 4.2.5, 4.2.6, e 4.3, "a", "b" e "c", do Edital, não interferindo, efetivamente, na sua habilitação, podendo, como o foi, desconsiderado.

Logo, não é de ser mantida a inabilitação da recorrente pela não aceitação do Certificado de Registro Cadastral emitido pela Prefeitura Municipal de

Gramado anexado, devendo ser provido o recurso, também nesse ponto.

2.3. DO OBJETO SOCIAL DA EMPRESA

É salutar destacar que o *CNAE corresponde aos códigos para identificar as atividades econômicas exercidas por uma empresa*.

A partir do ramo de atividade da empresa e o objeto licitado, inegavelmente é que a recorrente atende plenamente aos requisitos do Instrumento Convocatório.

Nesse contexto, é de bom alvitre destacar que **o Tribunal de Contas da União já asseverou que a inabilitação de licitantes pela mera ausência de previsão expressa do objeto licitado em seu contrato social fere o caráter competitivo da licitação**, conforme se observa do teor do Acórdão 571/2006 - Plenário:

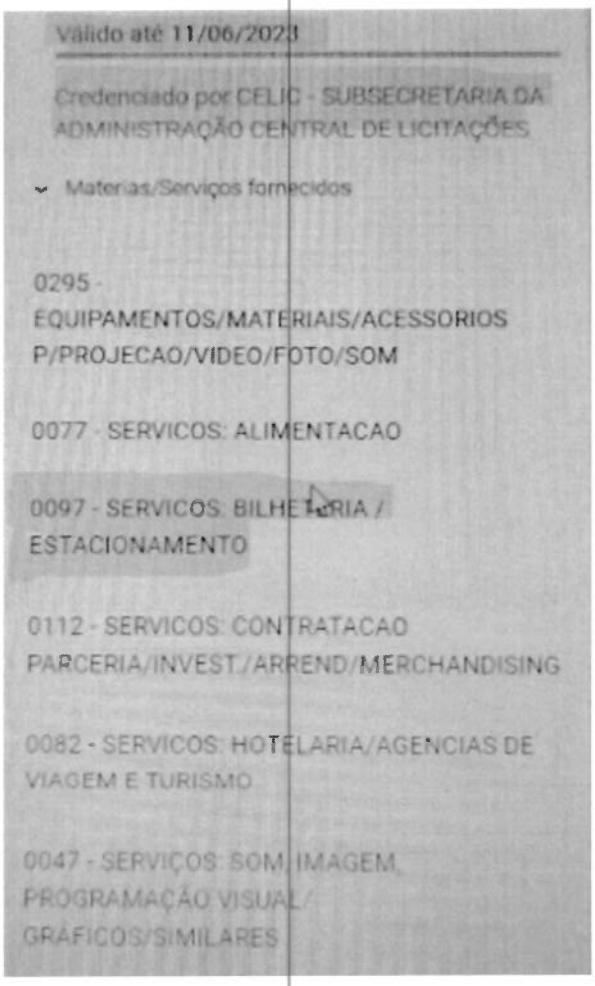
> *"No que tange à questão de o objeto social ser incompatível com a atividade de transporte de pessoas, verifico uma preocupação exacerbada por parte dos gestores ao adotar a decisão de inabilitar a empresa. A administração procurou contratar uma prestadora de serviços devidamente habilitada para o 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.*
>
> *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. (fls. 90, 99 e 100)* ***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****. [grifamos]*

Ademais, os requisitos relativos à habilitação jurídica são específicos e

taxativos, limitando-se à constituição e ao registro da empresa licitante. Desta forma, não há necessidade de que o objeto do contrato social e/ou do descrito no cartão de CNPJ seja o mesmo objeto do edital de licitação.

Salienta-se que todo entendimento diverso, como é a razão do recurso em tela da licitante, extrapola os limites da Lei Federal nº 8.666/93 e fere o caráter competitivo da licitação.

E, senão por todos os motivos, consoante documento anexo, a recorrente está devidamente credenciada na CELIC para a prestação de serviços de "BILHETERIA/ESTACIONAMENTO":


Válido até 11/06/2020

Credenciado por CELIC - SUBSECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO CENTRAL DE LICITAÇÕES

Materias/Serviços fornecidos

0295 - EQUIPAMENTOS/MATERIAIS/ACESSORIOS P/PROJECAO/VIDEO/FOTO/SOM

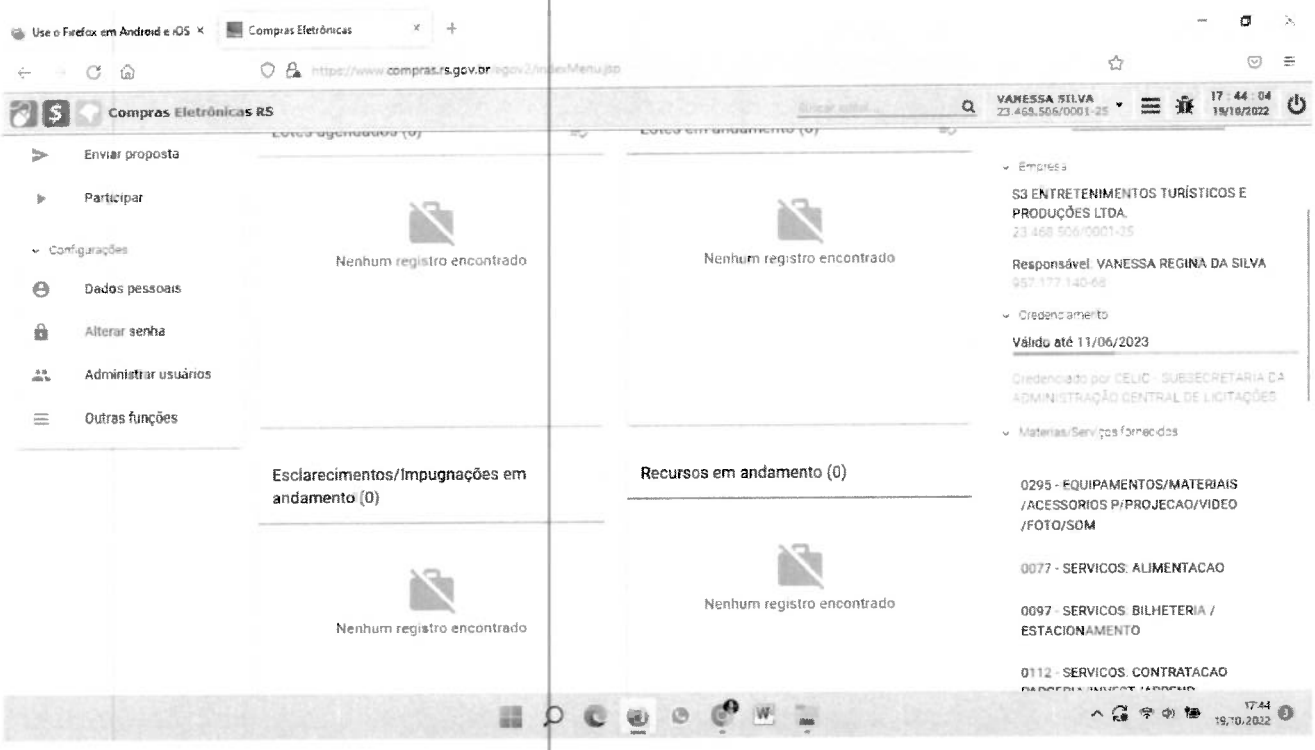
0077 - SERVICOS: ALIMENTACAO

0097 - SERVICOS: BILHETERIA / ESTACIONAMENTO

0112 - SERVICOS: CONTRATACAO PARCERIA/INVEST./ARREND/MERCHANDISING

0082 - SERVICOS: HOTELARIA/AGENCIAS DE VIAGEM E TURISMO

0047 - SERVICOS: SOM, IMAGEM, PROGRAMAÇÃO VISUAL / GRÁFICOS/SIMILARES



Amparado pela jurisprudência consolidada da Corte de Contas da União, é incontestável, portanto, que a compatibilidade entre o ramo de atividade da pessoa jurídica e o objeto do contrato administrativo não pode ser interpretada de forma restritiva, eis que não será única e exclusivamente através da análise do contrato social que se pode afirmar a capacidade da empresa para desempenhar o objeto do contrato.

Até porque se assim fosse, a empresa recorrente não teria sido apta a ser contratada, como de fato o foi, por vários Municípios, para execução do serviço de estacionamento, cabendo também a ressalva de que no seu objeto social consta a atividade de ***SERVIÇOS DE ORGANIZAÇÃO DE FEIRAS, CONGRESSOS, EXPOSIÇÕES E FESTAS – CÓDIGO DO RAMO 424,*** o que inclui, efetivamente, a atividade de estacionamento.

Cabe destaque o fato da recorrente ter apresentado as seguintes Cartas de Anuências, em que constam a realização do serviço de estacionamento:

*Cartas de Anuências da Prefeitura Municipal de Taquari na Expo Taquari 2017 e 2018, em que realizado pela recorrente o serviço de estacionamento;

* Carta de Anuência da Prefeitura Municipal de Alvorada na Alvorada em

Festa 2017, em que realizado pela recorrente o serviço de estacionamento; e

*Carta de Anuência da Associação Expocruzeiro, que mantém convênio com a Prefeitura de Cruzeiro do Sul na 7ª Expocruzeiro e Festa do Aipim, em que também realizado pela recorrente o serviço de estacionamento.

É Princípio da Licitação a ampla concorrência. Em sendo assim, a desclassificação de participantes exclusivamente por ausência de similitude do objeto social com aquele indicado como de interesse de aquisição pela Administração não encontra respaldo na legislação de regência, nem na doutrina administrativista.

Conforme MARÇAL JUSTEN FILHO (Comentários à Lei de Licitações, 9a ed. Dialética, p. 303), no Direito Brasileiro não vigora o princípio da especialidade da pessoa jurídica, de tal modo que o contrato social não confere "poderes" para a pessoa jurídica praticar atos dentro de limites precisos. A pessoa jurídica tem personalidade jurídica ilimitada.

De acordo com esse louvável administrativista, a fixação do objeto social destina-se, tão somente, a produzir efeitos de fiscalização da atividade dos administradores da sociedade.

Logo, não se pode pretender invalidar, de modo automático, a prática de determinada atividade por uma sociedade comercial pelo simples fato que aquela atividade não está inserida especificadamente no rol de suas atividades constantes do contrato social, já que a qualificação técnica da licitante que irá demonstrar se ela apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, não podendo, certamente, a ausência de previsão expressa desta mesma atividade em seu contrato social, ser empecilho para sua habilitação, como o fez o Presidente da Comissão, no presente caso, indo de encontro à orientação do Superior Tribunal de Justiça de que *"As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa."* (Mandado de Segurança 5.606-DF).

Conclui-se, portanto, que o critério adotado para analisar a capacidade técnica dos licitantes definitivamente não é o contrato social da empresa, mas sim sua capacitação técnica, que é a demonstração de ter a licitante condições efetivas de entregar e executar o que está sendo licitado, até porque não há na Lei de Licitações a exigência de que o objeto social da empresa contemple exatamente ao que está sendo pretendido pela Administração.

Destarte, a recorrente não pode ser inabilitada do presente certame com base em divergência entre as atividades descritas em seu Contrato Social, ou mesmo no seu Cadastro junto à Receita Federal, com o objeto da licitação, devendo ser provido o recurso quanto a esta questão, já que, repita-se, a recorrente apresentou Cartas de Anuências dando conta da execução com excelência da atividade de estacionamento em diversos eventos e Municípios do Estado.

Não é outro o entendimento jurisprudencial da nossa Corte de Justiça:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO TÉCNICA. SERVIÇOS MÉDICOS. COMPROVAÇÃO. LIMINAR CONCEDIDA. 1-A qualificação técnica depende de comprovação documental da idoneidade para execução do objeto do contrato licitado, mediante a demonstração de experiência anterior na execução de contrato similar. 2-Caso em que a mera analise do objeto social da empresa licitante não justifica sua inabilitação, porque demonstrada a prestação anterior de serviços similares, nos termos do art. 30, II, da Lei nº 8.666/93. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70033139700, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 26/05/2010).*

III – DOS PEDIDOS

EX POSITIS, requer sejam remetidas as presentes RAZÕES à autoridade superior competente, para que, após análise das mesmas, PROVER o presente recurso, habilitando a recorrente no certame e procedendo na sua continuidade.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

São Leopoldo, 20 de outubro de 2022.

S3 ENTRETENIMENTOS TURÍSTICOS E PRODUÇÕES LTDA.

Alessandro Almeida
Diretor Geral
S3 Empreendimentos