DECISÃO

Trata-se de Recurso Administrativo interposto por Portela e Aguiar Viagens e Turismo LTDA no bojo da Concorrência Pública n°. 01/2023 da Prefeitura de Aripuanã/MT, requerendo:

> **"a) Seja a empresa Marcos Aurélio de Pinheiro Carvalho LTDA desclassificada pelo atraso na entrega dos envelopes com os documentos de habilitação e proposta de preço;**
> **b) Seja a empresa Marcos Aurélio de Pinheiro Carvalho LTDA desclassificada por não possuir no contrato social atividade compatível com o objeto da licitação;**
> **c) Sejam intimados os demais licitantes para impugnação deste recurso interposto, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, nos termos do art. 109, §3°, da Lei 8.666/93;**
> **d) Seja dado efeito suspensivo sobre o resultado da ata da sessão do dia 15/05/2023, nos termos do art. 109, §2°, da Lei 8.666/1993;**
> **e) Por fim, requer que a empresa Portela e Aguiar Viagens e Turismo LTDA seja declarara vencedora da Concorrência Pública n°. 01/2023".**

Os pedidos foram devidamente fundamentados.

Depois de oportunizada, foi apresentada as contrarrazões recursais pela Empresa Marcos Aurélio de Pinheiro Carvalho LTDA.

É o relatório.

Passo a decidir.

Prima face, imperioso salientar que o Art. 3° da Lei de Licitações assim leciona:

> **"Art. 3° 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".**

Deste modo, deve a Administração agir de maneira a ampliar a competitividade e não a restringir.

Assim, a proposta a ser declarada vencedora é a que mais adequadamente preencher os requisitos de vantajosidade à administração pública: melhor preço e melhor entrega do objeto ou prestação de serviços.

O meio mais adequado para obtenção desse desiderato é pela interpretação das normas em favor da ampliação da disputa, isto é, mantendo o maior número de licitantes no certame, sem descuidar-se da segurança jurídica do futuro contrato. Dito de outro modo, então, a licitação não pode se constituir em uma gincana de meios, mas sim numa disputa de preços.

Ressalta-se que, ainda que os ditames legais devam ser atendidos, o texto normativo dá ao servidor público capacidade de decidir quanto ao que melhor reflete a necessidade do órgão.

A doutrina e jurisprudência de longa data têm afirmado que não se pode confundir numa licitação o necessário rigor formal com formalismo inútil e sem finalidade. Não basta interpretar-se literalmente o texto, mas sim buscar os objetivos de uma exigência editalícia e verificar se existe consistência jurídica na regra.

Isto porque se faz mister a ponderação dos princípios. Especialmente quando se fala do princípio da razoabilidade este, dentre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar.

Com isso realça-se o aspecto teleológico da discricionariedade; tem que haver uma relação de pertinência entre a oportunidade e conveniência, de um lado, e a finalidade, de outro.

Tal entendimento é calçado na interpretação do Supremo Tribunal de Justiça:

> **"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 41 DA LEI 8.666/93. NÃO-OCORRÊNCIA. SESSÃO PÚBLICA DE RECEBIMENTO DOS ENVELOPES. ATRASO NÃO-VERIFICADO. PRECEDENTE. [...] 2. A recorrida não violou o edital, tampouco a regra constante do art. 41 da Lei 8.666/93, porquanto compareceu à sessão pública de recebimento de envelopes às 8h31min, ou seja, dentro do prazo de tolerância (cinco minutos) concedido pela própria comissão licitante. Com efeito, não houve atraso que justificasse o não-recebimento da documentação e da proposta. 3. Rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º). 4. Recurso especial desprovido". (REsp 797.179/MT, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, em 19/10/2006)**

Na mesma esteira de raciocínio, aliás, posiciona-se o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso:

> **"Licitação. Procedimento. Inabilitação/desclassificação de propostas. Formalismo moderado. Convalidação de falhas formais. Interesse público. 1. A existência de falhas meramente formais cometidas pelos licitantes, que possam ser supridas por informações já disponibilizadas ou pela realização de diligências, e que não repercutam concretamente, não autoriza a inabilitação ou a desclassificação de propostas. 2. Na realização de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados, não significando desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 41, *caput*, Lei 8.666/1993). 3. De forma a preservar o interesse público, é possível, em caráter excepcional, convalidar medidas irregulares como a desclassificação inadequada de licitante com base em falhas meramente formais que possam ser sanadas, relativizando-se o princípio da vinculação ao edital". (Tomada de Contas Ordinária. Relatora: Conselheira Substituta Jaqueline Jacobsen. Acórdão nº 91/2020-TP. Julgado em 19/05/2020. Publicado no DOC/TCE-MT em 23/06/2020. Processo nº 10.434-5/2019) (gn)**

Neste viés, um pequeno atraso em um procedimento licitatório não tem o condão de descartar o licitante, cabendo a Administração ponderar os fatos envolvidos e os fundamentos de direito para dar continuidade ao procedimento licitatório da forma que melhor atender aos interesses da Administração.

Em razão disso, há se ser tida por desprovida a irresignação recursal neste quadrante.

Com relação a compatibilidade do objeto social da Empresa Marcos Aurélio de Pinheiro Carvalho LTDA com o objeto da licitação, imperioso salientar que a Lei n°. 8.666/1993, no que tange à habilitação jurídica, não exige que o documento constitutivo (contrato social, estatuto, etc.) preveja expressamente que o licitante se dedique especificadamente à atividade correspondente ao objeto da licitação. Em outras palavras, não cabe exigir das empresas licitantes um objeto social idêntico ao objeto do certame.

As atividades desempenhadas pelas empresas licitantes, entretanto, devem guardar uma relação de pertinência com o objeto da licitação, sem que isso signifique, necessariamente, uma correspondência literal entre o objeto social e o objeto descrito no edital.

Ou seja, inexiste a exigibilidade de que a atividade específica, objeto da licitação, esteja expressamente prevista no contrato social das licitantes, cabendo à Administração tão somente aferir se as atividades dispostas nos documentos constitutivos da empresa são compatíveis, de maneira geral, com os serviços que pretende contratar.

O que não se admite é a participação de empresas atuantes em ramos completamente impertinentes, ou cuja natureza jurídica seja incompatível com a prestação dos serviços ou fornecimento de bens previstos no Edital.

Colaciona-se a seguir algumas decisões de Tribunal de Contas nesse sentido:

> **“É obrigatória a compatibilidade entre a atividade empresarial do licitante e a pretensão contratual administrativa, com fundamento na proporcionalidade e na busca da proposta mais vantajosa, mas não é válida a exigência de exatidão na correspondência entre o objeto da licitação e o objeto social da empresa licitante, com fulcro na competitividade”. (TCE-MG - Denúncia nº 1047986/2021 – Primeira Câmara)**
>
> **“Entende-se que não há na Lei n. 8.666/1993 nem no ordenamento jurídico pátrio a exigência de que a descrição da atividade contida no ato constitutivo da empresa seja idêntica à descrita no edital de licitação e que, em prol do princípio da ampla concorrência, basta que haja uma compatibilidade, ainda que genérica, do ramo de atividade desenvolvido pela empresa com o objeto licitado, para seja atendida a exigência de habilitação jurídica prevista na Lei n. 8.666/1993”. (TCE-MG - Denúncia nº 1007909/2019. 1ª Câmara)**
>
> **“Inexiste a exigibilidade legal de que a atividade específica, objeto da licitação, esteja expressamente prevista no contrato social das licitantes, cabendo à Administração aferir se as atividades dispostas nos documentos constitutivos da empresa são compatíveis, de maneira geral, com os serviços licitados”. (TCE-MG - Denúncia nº 1088799/2021. 1ª Câmara)**

Seguindo a toada, o Tribunal de Contas da União leciona que:

> **“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. Representação**

formulada por sociedade empresária apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico para registro de preços promovido pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial (Inpi), destinado à contratação de serviços especializados para digitalização do acervo documental da entidade, entre outros. A controvérsia principal residiu na habilitação da vencedora do certame, que apresentara atestados de capacidade técnica com incoerência entre as datas de realização dos serviços mencionados nos documentos e a data em que a empresa registrou em seu contrato social o exercício de atividades correspondentes aos serviços licitados. 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'. Voltando a atenção ao caso concreto, o relator reconheceu que, à época da contratação, a empresa já havia alterado o seu contrato social para incluir as atividades pertinentes ao certame. Contudo, os atestados apresentados no pregão diziam respeito à execução de serviços em época anterior à sobredita alteração, motivo pelo qual refletiam uma situação fática em desconformidade com a lei e com o contrato social. Portanto, não poderiam 'ser considerados válidos para fins de comprovação perante a Administração'. Assim, tendo em vista que o pregoeiro já havia sido alertado da ocorrência, mas considerando também a lacuna jurisprudencial sobre o assunto, o relator entendeu que não seria o caso de promover a audiência do agente público por ter acolhido os atestados irregulares. 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 abstivesse 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) (gn)

Uma vez, pois, que o contrato social da Empresa Marcos Aurélio de Pinheiro Carvalho LTDA possui correlação com o objeto da licitação, também há de ser desprovida a pretensão em comento.

Ante ao exposto, nego provimento ao recurso interposto por Portela e Aguiar Viagens e Turismo LTDA no bojo da Concorrência Pública n°. 01/2023 da Prefeitura de Aripuanã/MT, e a mantenho incólume.

Registre-se.

Publique-se.

Cumpra-se.

Aripuanã/MT, 30 de Maio de 2023.

ASSINADO DIGITALMENTE
SELUIR PEIXER REGHIN
CPF
53965973391
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

SELUIR PEIXER REGHIN
PREFEITA MUNICIPAL