

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

CONTRA RAZÃO :

ILMO. SENHOR PREGOEIRO DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO.

Ref: PREGÃO ELETRÔNICO nº 06/2019 (Processo nº 55000.018834/2018-09)

INSTITUTO GEMOLÓGICO DO BRASIL LTDA., participante do Pregão em epígrafe, por seu representante legal ao final firmado, diante do Recurso Administrativo apresentado pela licitante TREZZI E BONATTI LTDA – EPP neste certame, vem, respeitosamente, com base no art. 4º Inciso XVIII da Lei 10.520/02 (Lei do Pregão) e Legislação suplementar, interpor CONTRARRAZÕES, pelas razões de fato e de direito que seguem.

I – A QUESTÃO DO REGISTRO DA 4ª ALTERAÇÃO CONTRATUAL DESTA RECORRIDA NA JUNTA COMERCIAL.

Interessante o ponto de vista jurídico (!?) da Recorrente, ao alegar que esta Recorrida, pela falta MOMENTÂNEA da sua QUARTA ALTERAÇÃO CONTRATUAL (donde se conclui, e a própria Recorrente não refuta; até afirmando isso textualmente, que EXISTEM UM CONTRATO SOCIAL E OUTRAS TRÊS ALTERAÇÕES CONTRATUAIS que a precedem), quando então a Recorrente – demonstrando um desconhecimento jurídico atroz dos princípios de Direito Civil – afirma que esta Recorrida estaria “em EXERCÍCIO IRREGULAR DA ATIVIDADE EMPRESÁRIA, passível de responsabilização, conforme legislação vigente”.

Possuindo, registrados, esta Recorrida, o seu Contrato Social e mais TRÊS ALTERAÇÕES contratuais na Junta Comercial esta Recorrida estaria em “exercício irregular da atividade empresária”? Em que país e sob qual legislação? Não aqui no Brasil, certamente.

Primeiro, porque a Empresa ora Recorrida é regular (possui um Contrato Social registrado) e, como se disse, arquivou, TRÊS ALTERAÇÕES CONTRATUAIS daquele mesmo Contrato na Junta Comercial, restando ainda pendente de registro uma delas, o que não denota qualquer “exercício irregular de atividade empresária”, consoante alegado.

Não se desconhece que, assim como ocorre com o empresário individual, toda sociedade deve ser registrada na Junta Comercial. É o ato constitutivo, ou seja, o contrato social ou estatuto que será objeto de registro.

Uma sociedade sem registro na junta comercial era usualmente chamada pela doutrina de sociedade IRREGULAR ou "DE FATO". Já o autor WALDEMAR FERREIRA distingue a sociedade irregular da sociedade "de fato". Segundo aquele autor, a sociedade IRREGULAR é aquela que tenha ato constitutivo escrito, EMBORA NÃO O TENHA REGISTRADO; já a sociedade "de fato" é descrita como sendo aquela que SEQUER POSSUA ATO CONSTITUTIVO ESCRITO. Veja-se, Senhor Pregoeiro, que NENHUM DOS DOIS É O CASO DESTA RECORRIDA, QUE É REGISTRADA NA JUNTA COMERCIAL, mediante CONTRATO SOCIAL E TRÊS ALTERAÇÕES.

Tentando – ainda que de maneira forçada – aceitar a inconformidade da Recorrente com a falta de registro MOMENTÂNEO (está sendo providenciado) de UMA ÚNICA ALTERAÇÃO CONTRATUAL por esta Recorrida, teríamos uma situação TRANSITÓRIA de “irregularidade” e, assim mesmo, PERANTE TERCEIROS. Mas não perante OS

SÓCIOS desta Empresa Recorrida que não apenas ASSINARAM TAL ALTERAÇÃO CONTRATUAL COMO TIVERAM SUAS FIRMAS DEVIDAMENTE RECONHECIDAS NA MESMA.

Inclusive a doutrina nos autoriza a afirmar que, a rigor, essa distinção (irregular/de fato) nem sempre se aplica, pois ambas as sociedades, tendo elas ato constitutivo escrito, ou não, estão sujeitas ao mesmo regime jurídico decorrente da inexistência do registro. Na verdade, tal distinção só tem peso, quando se fala sobre o cabimento de ação entre sócios para declarar a existência da sociedade; isso ocorre, pois de acordo com o art. 987 do Código Civil, o sócio que promover ação alegando a qualidade de sócio só poderá fazê-lo mediante apresentação de contrato social ou outro documento escrito, AINDA QUE NÃO REGISTRADO.

Assim sendo, aquele que integra uma sociedade irregular (sem registro na Junta Comercial ou órgão aplicável à natureza da sociedade) poderá pleitear através de ação o reconhecimento da sociedade, porém aquele que integra uma sociedade "de fato" não o poderá.

Ocorre que no Código Civil de 2002 a sociedade empresária irregular ou "de fato" é disciplinada sob a designação de "SOCIEDADE EM COMUM". Não se trata de novo tipo societário, mas de uma situação em que a sociedade empresarial ou simples pode eventualmente se encontrar: a de irregularidade caracterizada pela exploração de negócios SEM O PRÉVIO REGISTRO EXIGIDO NA LEI.

Observe-se, sempre, que NÃO É O CASO DESTA RECORRIDA, que se encontra devidamente registrada na Junta Comercial pelo seu Contrato Social e três, das suas quatro alterações posteriores. Então não é (usando a terminologia anterior) uma sociedade DE FATO e nem IRREGULAR.

Se explica, aqui, essas distinções, a fim de esclarecer à Recorrente, que parece enxergar "crime" ou "exercício irregular" onde não há.

A partir do art. 986 o Código Civil passou a se utilizar, como dissemos, da terminologia de "SOCIEDADE EM COMUM". A doutrina afirma, de forma categórica, que mesmo sem contrato social pode haver uma reunião de pessoas trabalhando para a consecução de objetivos lícitos. Logo, o fator realmente importante para separar os dois momentos cruciais na existência desses entes é o registro. Sem ele, não há personalidade jurídica.

Observe-se que isso NÃO IMPEDE UMA ATIVIDADE REGULAR, e EMPRESARIAL, porque as SOCIEDADES EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO (SCP), por exemplo, são sociedades entre as PARTES (quer dizer, VALEM ENTRE AS PARTES E SÃO LÍCITAS), mesmo prescindindo de qualquer registro e até de um CNPJ, como ocorre nos casos das mencionadas "SCP", algumas chamadas de Sociedades de Propósito Específico (SPE).

Não é o caso desta Recorrida, repetimos. Expomos, aqui, a doutrina, a fim de demonstrar que, juridicamente, menos ainda a FALTA DE ARQUIVAMENTO (MOMENTÂNEO) DE UMA ÚNICA ALTERAÇÃO CONTRATUAL serviria para contaminar a REGULARIDADE EMPRESARIAL desta Recorrida.

Embora, num caso assim (de eventual INEXISTÊNCIA DO CONTRATO SOCIAL, que não ocorre aqui), a existência jurídica não esteja plenamente reconhecida, a existência fática pode ser facilmente demonstrada pelos terceiros que se relacionarem com essas sociedades. Qualquer meio de prova – qualquer documento, ou mesmo por intermédio de testemunhas – servirá para o interessado demonstrar a existência da sociedade em comum.

E aqui uma importante ressalva: já PARA OS SÓCIOS, e entre estes, nas relações internas e externas, A ÚNICA PROVA ADMITIDA PARA O MESMO FIM É A ESCRITA (de acordo com o art.987 do Código Civil).

PROVA ESCRITA essa que esta Recorrida COMPROVA e a Recorrente não nega que exista, em relação à QUARTA ALTERAÇÃO CONTRATUAL. Ela existe, pois, por ora, apenas ENTRE OS SÓCIOS. Mas está sendo encaminhada para a Junta Comercial, o que NÃO INVALIDA A EXISTÊNCIA e, menos ainda, a existência REGULAR desta Recorrida, enquanto sociedade que é, de fato e de direito.

A personalidade jurídica vem sendo entendida "como a aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações". Enfim, ter personalidade significa, resumidamente, poder ser sujeito de direitos; figurar no polo ativo ou passivo de uma relação obrigacional. O conceito de personalidade jurídica, sob esta óptica, assemelha-se ao de capacidade de direito, tanto que para PONTES DE MIRANDA. "são o mesmo".

Esta Recorrida tem PERSONALIDADE JURÍDICA válida e regular.

Indubitavelmente, as SOCIEDADES COMUNS não personificadas (seja por não possuírem um contrato social; seja por possuírem um contrato social não registrado) POSSUEM RESPONSABILIDADE PERANTE TERCEIROS. Isso quer se trate de responsabilidade contratual ou de culpa aquiliana. Isso serve para destacar que o fato de não ter personalidade jurídica não afeta a possibilidade das sociedades irregulares serem sujeitos de direito, ao menos no pólo passivo. Em outras letras, ninguém questiona que elas são capazes de deveres, na ordem civil.

Também não se discute que essas SOCIEDADES COMUNS também possam figurar no pólo ativo de uma relação jurídica obrigacional, ou seja, como titulares DE DIREITOS subjetivos, como por exemplo, de um direito de crédito. O questionamento aparece em função do § 2º, do art. 20, do Código de 1916, que não foi repetido no Código de 2002.

A norma da legislação antiga trazia uma limitação ao exercício do direito de ação por parte das sociedades em comum e era assim comentada: "Não estando registrada, a sociedade não tem personalidade jurídica, nem personalidade própria. E se não tem personalidade, como poderá figurar em juízo para acionar seus membros ou terceiros? Não é possível."Ao aplicar o citado § 2º, estaríamos impedindo, por exemplo, que uma sociedade irregular pudesse acionar um fornecedor que descumprisse a entrega de determinado produto, ou um consumidor seu que não lhe pagasse.

A limitação não implicaria, de qualquer modo, na inexistência do direito subjetivo material. Por uma questão lógica, se as sociedades de fato podem ser sujeitos de relação jurídica, podem ocupar, em termos de relação obrigacional – decorrente da lei ou do contrato – qualquer um dos dois pólos, o passivo ou o ativo.

Naquele Código de 1916 – e não repetido no Código atual – por expressa vedação legal, essas sociedades estariam proibidas de obter a atuação do poder jurisdicional para deduzir sua pretensão em juízo. Em resumo: a falta de personalidade jurídica trazia uma limitação ao exercício do direito de ação, por expressa determinação legal.

Já no Código de Processo Civil de 1973 a questão ganhou outro contorno. Isso porque o seu art. 12, VII, fez referência à representação em juízo das sociedades sem personalidade jurídica, tanto na forma passiva como na forma ativa. Ora, TAL DISPOSITIVO PASSOU A CONTEMPLAR DE FORMA EXPLÍCITA A LEGITIMIDADE ATIVA DAQUELA ESPÉCIE DE SOCIEDADE PARA ATUAR EM JUÍZO.

Desse modo, também não pode haver mais nenhuma dúvida acerca da legitimidade ativa de uma SOCIEDADE COMUM, assim entendida, repetimos, aquela cujo contrato social INEXISTE ou EXISTE MAS NÃO FOI REGISTRADO.

E que não é, também repetimos, o caso desta Recorrida que deixou – momentaneamente – de registrar apenas a QUARTA ALTERAÇÃO do seu Contrato Social, que permanece registrado com as outras três alterações. Aquela QUARTA ALTERAÇÃO, no entanto, já é desde logo VÁLIDA E VIGENTE entre os seus sócios.

Somente a lei pode limitar algum direito. Mesmo para aqueles que entediam que a norma limitativa de direito material havia subsistido em face da regra processual, hoje não existe mais motivo para se sustentar a impossibilidade de as SOCIEDADES DE FATO acionarem seus membros ou terceiros. Menos ainda quando se trata, como no caso presente, de uma sociedade EFETIVAMENTE REGISTRADA NA JUNTA COMERCIAL, com uma pendência de registro de alteração.

A rigor, e se fosse o caso, a falta de personalidade jurídica não implicaria na impossibilidade das sociedades de fato serem sujeitos de relação jurídica, ou seja, de direitos e deveres na ordem civil. Essa falta de personalidade jurídica, caso ocorresse, implicaria apenas na não aplicação do princípio do “universitas distat a singulis”. Vale dizer: os sócios respondem de forma solidária, com seus patrimônios próprios e sem a possibilidade de invocar benefício de ordem, por todos os haveres das sociedades de fato, devendo o art. 990 ser assim interpretado e, de lege ferenda, modificado para deixar esta ideia explicitada.

Em face do art. 12, VIII, do Código de Processo Civil e da revogação do § 2º, do art. 20, do Código Civil de 1916, não há mais nenhuma dúvida de que as sociedades de fato ou irregulares possuem legitimidade ativa para deduzirem em juízo as suas pretensões. Dentre as pretensões dedutíveis, está também aquela que surja pela violação de um direito de personalidade, desde que goze de proteção legal, nos termos do art. 52, do NCC.

O que em hipótese alguma se aplicaria a uma sociedade, como esta Recorrida, que TEM CONTRATO SOCIAL DEVIDAMENTE ARQUIVADO NA JUNTA COMERCIAL, assim como as suas TRÊS ALTERAÇÕES POSTERIORES, estando a QUARTA ALTERAÇÃO atualmente em processo de arquivamento pela Junta Comercial do Distrito Federal, CONFORME PROTOCOLO EM PODER DESTA RECORRIDA e sujeito a diligência por esse Pregoeiro.

Razão pela qual, em hipótese alguma, esta Recorrida poderia ser afastada deste Pregão por essa razão e, menos ainda, considerada em situação de absurdo e alegado “exercício irregular de atividade empresária” como pretende a Recorrente no seu intento de nos inabilitar, incluindo questionando ATESTADOS E NOTAS FISCAIS, e suscitando SUSPEITAS INFUNDADAS E LEVIANAS sobre a legitimidade desses documentos.

II – A SUPOSTA “INCOMPATIBILIDADE” DO OBJETO SOCIAL E DO CNAE DESTA RECORRIDA EM FUNÇÃO DA SUA ATIVIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

No dizer da Recorrente, esta Recorrida deve ser inabilitada por suposto não atendimento do Termo de Referência, item 2, Necessidade da Contratação, subitem 2.15., do Edital.

O objeto, grifa a Recorrente, é a prestação dos “serviços agronômicos para execução das atividades de suporte técnico operacional que serão demandadas, relativas a levantamento de informações para subsidiar a estruturação e condução de políticas da Secretaria da Agricultura Familiar”.

E o objeto social desta Recorrida, além de ter sido registrado apenas na Quarta Alteração do Contrato Social (ou seja, ESTÁ PREVISTO NAQUELA ALTERAÇÃO), seria – segundo a Recorrente – aquele mencionado no CNAE 7210-0/00 que descreve a seguinte atividade: “Pesquisa e Desenvolvimento experimental em ciências físicas e naturais, NÃO MENCIONANDO AGRONOMIA” (grifamos em maiúsculas).

Ora, Senhor Pregoeiro, está EQUIVOCADA (ou de MÁ FÉ) a Recorrente, eis que aquele CNAE mencionado EXPRESSAMENTE PREVÊ, SIM, A AGRONOMIA.

Além disso, há um flagrante desconhecimento das regras de licitações pela mesma Recorrente, ao pretender a inabilitação desta Recorrida por suposto não atendimento desse subitem do Termo de Referência do Edital.

E isso decorre de INTERPRETAÇÕES EQUIVOCADAS.

PRIMEIRO, em relação ao enquadramento no CNAE.

Todos sabemos que as exigências mínimas para a habilitação numa licitação são definidas genericamente pela Lei, em relação aos limites da discricionariedade que tem o gestor público para aceitar ou recusar tal habilitação.

Elas ficam – ou deveriam ficar – ao prudente arbítrio do administrador público. E aí entra a questão da CNAE, suscitada pela Recorrente.

A CNAE é uma classificação usada com o objetivo de padronizar os códigos de identificação das empresas nos cadastros e registros da Administração Pública, com especial enfoque para a área tributária.

Com base nessa CLASSIFICAÇÃO as empresas são enquadradas em classes e subclasses, que são definidas e atualizadas periodicamente sob a coordenação da Secretaria da Receita Federal, mas com a participação de representantes das administrações tributárias estadual e municipal e também do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, o IBGE.

Por essa classificação, as atividades econômicas das empresas são identificadas por números.

Com efeito, alguns editais de licitação exigem mesmo a apresentação da CNAE para comprovar que a licitante atua ou é especializada no ramo de atividade pertinente ao objeto da licitação.

O que não é o caso do Edital do Pregão Eletrônico nº 06/2019, desse Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento que, em momento algum, faz essa exigência.

A Lei Geral das Licitações, de fato, exige similaridade e pertinência entre o objeto licitado e o ramo de atividade, o que poderia justificar essa exigência editalícia.

No entanto, ela não apenas é discutível como – já dissemos antes – ela não foi expressamente requerida no Edital. E mais, a Recorrente tenta agora “IMPUGNAR O EDITAL” de maneira tácita, ao tentar criar nele uma exigência que nunca existiu originalmente do seu texto.

Então a pretensão de inabilitação desta Recorrida decorre, tão só, da inconformidade daquela Recorrente.

Sobretudo quando tentar essa restrição em relação a um licitante que atende ao Edital, acaba ferindo o chamado princípio da competitividade.

O edital pode e deve prever exigências que estejam em acordo com o art. 27 e seguintes da Lei de Licitações.

Qualquer outra "criação" do gestor público ou de um concorrente inconformado; principalmente se não for constante do edital, não podem ocorrer. A Administração Pública deverá ter ponderação ao exigir as condições para habilitar, de modo que sejam estritamente necessárias para assegurar uma prestação de serviço adequada.

O Tribunal de Contas da União no seu Acórdão nº 1203/2011 examina um caso em que ocorreu o impedimento da participação de uma empresa pelo simples fato de que o seu CNAE enquadrava-se numa atividade não EXATAMENTE IGUAL à atividade licitada, embora sendo próxima daquela, que é precisamente o que ocorre aqui, na alegação da Recorrente, entre a atividade envolvendo AGRONOMIA desta Recorrida e o OBJETO deste Pregão.

Diz aquele Acórdão (grifamos com maiúsculas):

"IMPEDIR QUE UMA EMPRESA PARTICIPASSE DO CERTAME COM BASE NESSE DETALHE CADASTRAL É LEVAR A NORMA EXTRAVAGANTE A LIMITES MUITO ALÉM DO NECESSÁRIO E DIMINUIR A COMPETITIVIDADE DO CERTAME, O QUE CONFIGURA IRREGULARIDADE GRAVE. Além disso, e principalmente, a empresa [...] apresentou seu Contrato Social onde fica bastante claro que atua no ramo de transporte de passageiros e de cargas.

Entendemos que o cadastro de atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir a participação da empresa, ainda mais que tal cadastro não era totalmente discrepante do objeto do certame. É certo que esse cadastro é uma imposição legal e deve estar atualizado, PORÉM EM NENHUM MOMENTO HÁ PREVISÃO LEGAL DE IMPEDIR UMA EMPRESA DE PARTICIPAR EM VIRTUDE DE UMA DISCREPÂNCIA DESSE CADASTRO.

Caberia aos responsáveis a formação de juízo crítico com base em todas as informações apresentadas, especialmente a simples leitura do Contrato Social da empresa representante. Com base nessas informações, e considerando que em licitação as disposições editalícias devem ser interpretadas a fim de garantir a competitividade do certame, conforme preceitua o parágrafo único, art. 4º, Anexo I, Decreto nº 3.555/2000, não haveria motivos para impedir a participação da empresa Dantas, como acabou por ocorrer."

Ora, Senhor Pregoeiro, esse impedimento não pode existir especialmente quando, NA PRÁTICA, esta Recorrida efetivamente comprova que prestou serviços mediante a forma expressamente eleita pelo Edital para essa comprovação, que são os ATESTADOS emitidos por entidades avalizando isso. O Edital consigna expressamente "pertinente" e "compatível"

Nessa linha de raciocínio, é um tanto curiosa (e até pueril) a "lógica" da Recorrente ao alegar que esta Recorrida "não possui habilitação técnica junto ao seu Conselho de Classe para desempenhar atividade de engenharia, tampouco profissionais registrados, visto que possui apenas o Geólogo Luiz Antonio Barboza como responsável técnico, com aptidão para desempenhar atividade principal objeto desta licitação. É imponente que a empresa possua regular registro junto ao CREA e no mínimo 1 (um) engenheiro agrônomo para que haja possibilidade de EMISSÃO DE ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA, ART, DOS TRABALHOS CONTRATADOS, visto a complexidade, prazo e suporte técnico operacional exigido nesta contratação".

O que teria levado a Recorrente a alegar que esta Recorrida "não possui habilitação

técnica” quando todos os documentos hábeis a isso, e emitidos pelas autoridades competentes, foram apresentados?

Em relação ao CNAE 7210-0/00, desta Recorrida, que já traz no seu enunciado a “AGRONOMIA; pesquisa e desenvolvimento...”, a Recorrente deveria ter examinado com maior rigor (ou bastaria não ter OMITIDO, no seu Recurso) o que já consta no enunciado dessa classificação (antes transcrito) e nem nas SUBCLASSES, cujas NOTAS EXPLICATIVAS deixam claro que “Esta subclasse compreende: - as atividades de pesquisa e desenvolvimento realizadas no âmbito das ciências da vida, tais como: medicina, biologia, bioquímica, farmácia, AGRONOMIA e conexas”.

A palavra “AGRONOMIA” aparece duas vezes, no título do enunciado do CNAE 7210-0/00 e nas Notas Explicativas da mesma classificação.

Esta Recorrente possui, sim, a devida AUTORIZAÇÃO e a REGULARIDADE para prestar os serviços e isso não decorre da simples e literal classificação do seu objeto social, uma vez que não desempenha nenhuma atividade ilícita e/ou contrária à Legislação.

Sobre o entendimento do TCU, há correntes que apontam em sentido contrário àquele apresentado pela mesma Recorrente.

Além daquele Acórdão que já transcrevemos acima um outro, mais recente (Acórdão nº 42/2014 — Plenário), vai no seguinte sentido:

“Considerando que diante do decidido no precedente Acórdão 1.203/2011 - Plenário, segundo o qual o CNAE não deveria, 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, a exemplo o contrato social, o Relator determinou a realização de diligência ao Senac/MG, com vistas à obtenção de cópia do contrato social da licitante vencedora da licitação, bem assim, objetivando o envio de outras informações (...)”

A própria Receita Federal já entendeu que o objeto social da empresa deve prevalecer sobre o código da CNAE:

“EMENTA: SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO. INDEFERIMENTO. ATIVIDADE VEDADA. PREVALÊNCIA DO OBJETO SOCIAL SOBRE O CÓDIGO DA CNAE. O OBJETO SOCIAL, para efeito de certificação da atividade econômica explorada, PREVALECE SOBRE O CÓDIGO DA CNAE. É insubsistente o Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional apoiado numa suposta base fática anunciada neste último, quando o objeto social aponta para outra realidade.”

Com isso, fica claro que a restrição à habilitação desta Recorrida com base no CNAE não pode ser levada a efeito. E nem no seu Contrato Social, cuja alteração contempla os serviços já prestados e agora FORMALMENTE mencionados no seu objeto.

Como todos sabemos, o que uma empresa que irá prestar serviços à Administração Pública necessita é de profissionais que ESTEJAM À DISPOSIÇÃO para a prestação dos serviços e não que sejam registrados no contrato social ou em QUADRO PERMANENTE das empresas licitantes.

Praticamente todos os serviços que esta Recorrida presta são executados através de parcerias com os profissionais autônomos, por meio de contrato de prestação de serviços (o que a LEGISLAÇÃO PERMITE E NÃO IMPEDE), sem a necessidade de incluí-los como responsáveis técnicos permanentes pela Empresa.

Esta Recorrida atua em diversos segmentos (geologia, meio ambiente, topografia, agronomia, etc.), e inclusive nos "serviços agrônômicos" exigidos pelo Edital e reclamados pela Recorrente como não tendo sido atendidos por esta Recorrida, dispondo de ampla e comprovada experiência nessa área nos últimos 30 anos de atuação.

Em SEGUNDO LUGAR, a inabilitação desta Recorrida não pode se dar porque o objeto social desta no desenvolvimento do treinamento voltado INCLUSIVE à área de SERVIÇOS AGRONÔMICOS (e agora expressamente constantes da ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL) se enquadra – tecnicamente – no objeto do Edital deste Pregão.

É PERTINENTE e COMPATÍVEL, como quer o Edital.

Com isso, em nada ajuda à tese de inabilitação proposta pela Recorrente trazer definições de Lei quando nem é necessário ir muito longe para perceber-se que aquele que a pertinência já está comprovada e, mais do que isso, esta Recorrida EMPENHA-SE EM SE ADAPTAR A TODAS AS CONDIÇÕES DO EDITAL, com as mesmas concordando expressamente, o que significa que CUMPRIRÁ O CONTRATO.

Então, não importa a forma que consta, por ora, na descrição do objeto social do respectivo Contrato se, na prática, a natureza dos serviços que foram prestados (e comprovados) por esta Recorrida é rigorosamente a mesma.

Há um TERCEIRO EQUÍVOCO da Recorrente.

Mesmo que a atividade desta Recorrida não fosse compatível com o OBJETO deste Pregão Eletrônico (e, no entanto, é compatível), a descrição da atividade no contrato social não pode se constituir num impedimento para a prática de atos pela pessoa jurídica.

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" (grifamos).

Para efeitos de prestação de serviços à Administração Pública, ou mesmo para entidades de direito privado, nada impede que uma empresa cujo CNAE consigne que a atividade é, como neste caso, "Prestação de serviços de cursos, consultoria, certificação e pesquisa nas áreas de hidrogeologia, geologia, meio ambiente, gemologia e mineração. Prestação de serviços de pesquisa, exploração e comercialização de bens minerais, materiais utilizados na construção civil, venda de produtos de origem mineral e representações comerciais", realize a atividade de serviços agrônômicos que são DIRETAMENTE DECORRENTES da consultoria que esta Recorrida presta, no mesmo ramo, às empresas.

Sob o ponto de vista do direito societário, nada impede, para esta, a prática de tal atividade.

Há, neste particular, uma prevalência do exercício de fato da atividade sobre a forma contratual. E de fato, esta Recorrida lida também com consultoria e com operações agrônômicas, mediante a contratação de profissionais especializados, e com os cuidados que são inerentes a estas operações.

O que se precisa averiguar, antes de tudo, é se a natureza jurídica da pessoa jurídica permite a prática da atividade. E no caso presente não temos a menor dúvida de que permite.

Não se pode admitir que uma sociedade civil (gênero que se dedica exclusivamente a prestação de serviços) pretenda participar de um certame no qual o objeto é o fornecimento de mercadorias (que exigiria a natureza jurídica de sociedade comercial, por exemplo). Isso não ocorre aqui.

Assim como não se poderia, por exemplo, pretender o exercício de atividade privativa de determinada categoria profissional, como um contabilista prestar serviços de assessoria jurídica, posto que tal atividade é privativa de advogados inscritos na OAB.

Aliás, se fôssemos apelar para tal incompatibilidade, perceberíamos que a responsável legal (e sócia) que assina o Recurso Administrativo da Recorrente é uma ADVOGADA, reclamando "incompatibilidade de profissões" em relação ao geólogo desta Recorrida, o que demonstra um certo "telhado de vidro" nas atividades da Recorrente.

Afora isso, não se pode invalidar, de modo automático, a prática de determinada atividade por uma sociedade de prestação de serviços pelo simples fato que aquela atividade não está inserida especificadamente no rol das suas atividades que constam do Contrato Social.

Se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão expressa desta mesma atividade em seu contrato social não pode ser empecilho para sua habilitação.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu 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)

Os Tribunais compreendem a questão da mesma forma (grifamos):

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA:

Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2013.050824-5, de Braço do Norte

Relator: Des. Subst. Francisco Oliveira Neto

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA EXCLUÍDA DO CERTAME, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE O SEU RAMO DE ATIVIDADE NÃO SE COADUNAVA COM O OBJETO DA LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRIAGEM QUE FRUSTOU O CARÁTER COMPETITIVO DA DISPUTA. COMPROVAÇÃO DE REALIZAÇÃO ANTERIOR DE ATIVIDADES COMPATÍVEIS COM OS EXIGIDOS PELO EDITAL. SENTENÇA DE CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM MANTIDA. REMESSA DESPROVIDA.

"O edital de licitação não pode ser interpretado restritivamente, sob pena de impedir a escolha da proposta mais vantajosa à Administração Pública. Nesse sentido, as exigências consideradas irrelevantes podem ser abrandadas, de forma a propiciar a participação do maior número de concorrentes, sem que a prática configure ofensa ao princípio da vinculação do certame ao instrumento convocatório" (ACMS n. 2008.038949-8, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 11.11.08).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2013.050824-5, da comarca de Braço do Norte (1ª Vara Cível), em que é impetrante Retrans Reciclagem e Transporte Ltda, e impetrados Prefeito

Municipal de São Ludgero e outro:

A Segunda Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, negar provimento à remessa. Custas de lei.

O julgamento, realizado no dia 12 de novembro de 2013, foi presidido pelo Excelentíssimo Desembargador Nelson Schaefer Martins, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Desembargador Cid Goulart.

Florianópolis, 13 de novembro de 2013.

Francisco Oliveira Neto
Relator

(...)

Apelação Cível n. 2013.019309-9, de Xanxerê
Relator: Des. Jaime Ramos

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO (PREGÃO) PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DIDÁTICO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE APOIO TÉCNICO-PEDAGÓGICO PARA O SISTEMA DE ENSINO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO BÁSICA - ENTIDADE LICITANTE COM PROPOSTA VENCEDORA INABILITADA E EXCLUÍDA DO CERTAME - AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO EXATA DO OBJETO LICITADO EM SEU ATO CONSTITUTIVO (ESTATUTO) - ÁREA DE ATUAÇÃO E CAPACITAÇÃO TÉCNICA DEMONSTRADAS CONFORME PREVISÕES EDITALÍCIAS - SENTENÇA QUE ANULOU O ATO ADMINISTRATIVO MANTIDA.

"Verificado que a empresa licitante atingiu a finalidade visada pelos requisitos estabelecidos no edital, é de ser garantida a sua participação em todas as etapas do certame. 'O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação' (STJ, MS n. 5.693/DFR, Min. Nilton Luiz Pereira)". (ACMS n. 2003.015947-9, da Capital, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. em 19/04/2005)" (TJSC, Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2009.071325-2, de Joaçaba, Rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 27-03-2012).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL:

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 ANÁLISE 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. (Agravado de Instrumento Nº 70033139700, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 26/05/2010)

(...)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. REALIZAÇÃO DE CERTAME PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE PRESTAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO SOCIAL. RIGIDEZ EXCESSIVA. CAPACIDADE PLENA PARA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. LIÇÃO DOUTRINÁRIA. Tratando-se de

prestação de serviços na área de realização de concursos públicos, mostra-se a APESC (mantenedora da Universidade de Santa Cruz do Sul), plenamente capaz, em termos técnico-logísticos, de assumir o objeto do contrato a ser celebrado pela administração, pois, na lição precisa do doutrinador Marçal Justen Filho (7ª ed. P. 315), 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. Ademais, poder-se-ia enquadrar com facilidade o serviço buscado pela parte agravada, em seu objeto social. Recurso improvido. (Agravo de Instrumento Nº 70014499818, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 31/05/2006)

Portanto, no caso presente esta Recorrida possui similaridade ao objeto do Edital no seu Contrato Social e, agora, está incluindo na Quarta Alteração desse Contrato a EXATIDÃO dessa atividade.

No entanto, AINDA QUE NÃO A POSSUÍSSE, a doutrina e a jurisprudência não autorizam a inabilitação de um licitante por expressa falta de previsão, no contrato social dessa licitante, de um objeto idêntico àquele que está sendo exigido pelo Edital.

Não tem razão, a Recorrente.

É de ser IMPROVIDO tal Recurso.

O PEDIDO.

Assim, face às razões anteriores, REQUER este INSTITUTO GEMOLÓGICO DO BRASIL LTDA., por aplicação da RAZOABILIDADE e também da LEGALIDADE, o julgamento pela IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO ADMINISTRATIVO APRESENTADO PELA Recorrente TREZZI E BONATTI LTDA – EPP, em relação aos argumentos que lançou contra a proposta apresentada por esta Recorrida, mantendo esta CLASSIFICADA e HABILITADA, uma vez que, como antes demonstrado, esta apresentou oferta tecnicamente válida e de acordo com a Legislação e o Edital, com as devidas comprovações, em todos os seus itens.

Pede Deferimento.

Brasília, DF, 02 de julho de 2019.

INSTITUTO GEMOLÓGICO DO BRASIL LTDA.

Tiago Amaro de Souza

Sócio – Gerente de Projetos

Fechar