



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 501854/20
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE TOLEDO
INTERESSADO: BIDDEN COMERCIAL LTDA., LUCIO DE MARCHI, LUIS CARLOS FABRIS, MUNICÍPIO DE TOLEDO, ROSA LAURA LICITACOES LTDA
ADVOGADO PROCURADOR: EVANIO CARLOS SOLANHO, TIAGO SANDI
RELATOR: CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO Nº 1186/21 - Tribunal Pleno

Representação. Lei n.º 8666/1993. Pregão Eletrônico. Habilitação. Objeto social compatível com o licitado. Classificação Nacional de Atividades Econômicas insuficiente para determinar a desclassificação. Intenção recursal. Motivação genérica. Decadência do direito. Improcedência da Representação.

1. RELATÓRIO

Trata-se de Representação da Lei n.º 8.666/1993, com pedido de medida cautelar, formulada por Bidden Comercial Ltda., em face do Município de Toledo, relativamente ao Pregão Eletrônico n.º 115/2020, tendo por objeto o registro de preços para “aquisição de produtos para manutenção e tratamento da água das piscinas, espelhos d’água, cascatas e chafarizes do município”, no valor total máximo estimado em R\$ 151.860,72 (cento e cinquenta e um mil, oitocentos e sessenta reais e setenta e dois centavos). A abertura das propostas foi realizada em 31/07/2020.

Aduz a representante que participou da licitação e que a empresa vencedora (Rosa Laura Licitações Ltda - ME) não atuaria em ramo de atividade



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

compatível com o objeto do certame, pois “saneante domissanitário” não constaria do seu objeto social.

Afirmou que a habilitação da empresa vencedora contrariou o princípio do julgamento objetivo e as cláusulas do Edital, cujos itens 5.10 e 12.12 preveem a inabilitação do licitante que não atue em ramo de atividade compatível com o objeto licitado.

Narrou que, tão logo sua concorrente foi declarada vencedora, manifestou, tempestivamente, sua intenção recursal, motivando que ela -vencedora – teria descumprido as exigências da Administração. Contudo, sua intenção de recurso foi recusada pelo Pregoeiro, por falta de motivação.

Expôs que, na sequência, manifestou seu inconformismo com base no direito constitucional de petição e no princípio da autotutela, manifestação essa indevidamente indeferida por intempestividade.

Concluiu, em síntese, pela ocorrência das seguintes supostas irregularidades:

1. habilitação indevida da empresa vencedora, com ramo de atividade incompatível com o objeto do edital;
2. indeferimento indevido de manifestação de intenção recursal;
3. recusa indevida de recurso interposto com base no direito constitucional de petição; e
4. descumprimento do princípio do julgamento objetivo.

Ao final, requereu a suspensão cautelar do Pregão e, no mérito, a anulação dos atos alegadamente ilegais.

O Município de Toledo e seu Prefeito foram intimados a se manifestar quanto ao pedido cautelar.

Pela petição e documentos constantes das peças 16 a 29, o Município sustentou que a manifestação da intenção de recorrer foi genérica, não evidenciando nenhum ato a ser reformado, configurando ato protelatório ou procrastinatório, de modo que seria facultado ao Pregoeiro denegar o seguimento.

Mencionou que a empresa Rosa Laura Licitações Ltda. – ME foi a vencedora dos Lotes 01, 02, 04 e 07, possuindo em seu objeto social as atividades



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

de comércio varejista de artigos de higiene e limpeza em geral e de produtos para piscina, compatíveis com o objeto licitado.

No mais, asseverou que, caso a intenção de recurso fosse motivada na incompatibilidade entre o ramo de atividade e o objeto do edital, o Pregoeiro não se negaria a processá-la.

Considerando, numa análise perfunctória, haver compatibilidade entre o objeto social da empresa vencedora do certame e o objeto licitado, a suspensão cautelar da licitação foi indeferida (Despacho n.º 1014/20, peça 30).

No entanto, uma vez que eventual irregularidade no indeferimento da manifestação de intenção recursal e na recusa de recurso com base no direito constitucional de petição pode ensejar as sanções previstas na Lei Orgânica deste Tribunal, o processamento da Representação foi admitido.

Na mesma ocasião, determinou-se, para exercício do contraditório, a citação do Município de Toledo, de seu Prefeito e do Pregoeiro. Além disso, determinou-se que a empresa vencedora do certame, Rosa Laura Licitações Ltda – ME, fosse intimada a se manifestar nos autos.

Feitas as citações e intimação, os interessados apresentaram seus contraditórios (peças 43/44 e 47/49).

Em linhas gerais, ponderaram que, além de apresentar a proposta mais vantajosa, a empresa vencedora do certame atua em ramo comercial que atende o requisito exigido pelo edital, pelo que inexistiria habilitação indevida, tampouco julgamento subjetivo.

Quanto à intenção de recurso da representante, sustentam se tratar de uma manifestação genérica, insuficiente para traduzir uma motivação minimamente razoável que justificasse sua recepção.

Sobre o recurso interposto com base no direito constitucional de petição, mencionam que sua recusa deriva do fato que, além de intempestivo, ele se limitou a sustentar, genérica e indevidamente, que a empresa vencedora teria descumprido cláusulas do edital.

Ao final, pedem a improcedência da Representação.

A Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM), ponderando que o Município apenas cumpriu o edital do certame e a legislação pertinente, entendeu



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

inexistir irregularidade nos atos praticados, posicionando-se pela improcedência da Representação (Instrução n.º 4183/20, peça 50).

O Ministério Público de Contas, corroborando as conclusões técnicas, também se manifestou pela improcedência do pedido (Parecer n.º 244/21 – 2.ª PC, peça 51).

É o relatório.

2. Fundamentação e Voto:

A insurgência da representante não merece prosperar.

2.1. Do ramo de atividade e do julgamento subjetivo

Segundo a representante, as atividades constantes do CNPJ da empresa vencedora do certame seriam incompatíveis com o objeto licitado (de acordo com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE).

Ainda que o rol de atividades constantes do CNPJ não permita concluir, de pronto, que a empresa vencedora do certame atue comercialmente na atividade licitada, seu objeto social confirma tal atuação (conforme ata da 8.ª Alteração Contratual, peça 29, p. 80).

Vale dizer, seu Contrato Social possui previsão expressa de comércio varejista de “*artigos de higiene e limpeza*” e de “*produtos para piscina*”, atividade francamente compatível com o objeto licitado: “*aquisição de produtos para manutenção e tratamento da água das piscinas, espelhos d’água, cascatas e chafarizes do município*”.

Aliás, ainda que o CNPJ da vencedora não contemple especificamente tal objeto, a avaliação de sua habilitação deve ser realizada à luz do seu objeto social (e não da CNAE), conforme já decidiu o TCU:

TCU, Acórdão 1203/2012 – Plenário, Relator Ministro José Múcio, Processo Administrativo 012.010/2021-0, 16/05/2012:

A participação da empresa não foi aceita pelo pregoeiro sob o argumento de que o seu CNPJ apresentava atividade incompatível com o objeto da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

licitação, referindo-se ao Código CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) constante na Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica da representante junto à Receita Federal. (...)

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...

TCU, Acórdão 753/2020 – Plenário, Relator Weder de Oliveira, Denúncia 010.656/2020-0, 01/04/2020:

“...o documento a determinar a desclassificação da empresa por incompatibilidade de seu ramo de atividade seria o contrato social, e não o CNAE junto à Receita Federal...”

Assim, inexistindo incongruência entre o objeto licitado e as atividades desenvolvidas pela empresa vencedora, não há que se falar em habilitação indevida, tampouco em desrespeito aos itens 5.10 e 12.12 do edital.

Conseqüentemente, a alegação de que o julgamento foi subjetivo resta prejudicada.

2.2. Do indeferimento da intenção recursal e do recurso interposto

A representante também se insurge contra o indeferimento de sua intenção de recurso *“contra a empresa classificada em primeiro lugar”*.

Segundo a Ata da Sessão de Adjudicação do Pregão (peça 19, p. 2), tão logo a empresa Rosa Laura foi declarada vencedora do Lote 2, a representante manifestou sua intenção de recorrer, nos seguintes termos: *“...manifesto direito de interposição de recurso contra a empresa classificada em primeiro lugar em função de descumprimento de cláusulas do edital...”*.

Em resposta a tal intenção, o Pregoeiro assim decidiu:

A empresa **não apresentou a motivação** para apresentação de intenção de recurso; e conforme o item 14.1 do edital. E conforme o item 14.2.2 do edital (sic), a falta de manifestação motivada (...) importará a decadência desse direito.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Nos termos do item 1.2 do Edital do Pregão, além das regras fixadas no próprio edital, a licitação será regida pela Lei Federal n.º 10.520/2002, pelo Decreto Federal n.º 10.024/2019 e pelas demais normas citadas naquele item.

No que se refere à intenção de recurso, tanto o edital¹, quanto a Lei² e o Decreto³ citados, exigem que o recurso seja motivado, sob pena de decadência.

Ao se limitar a dizer, genericamente, que recorrerá “*em função de descumprimento de cláusulas do edital*”, sem indicar a cláusula violada, tampouco a situação fática impugnada, a representante desatendeu o requisito da motivação, decaindo do direito de recorrer (como bem decidiu o Pregoeiro).

Por fim, a insurgência quanto à recusa do recurso interposto com base no direito constitucional de petição (e na autotutela) também não procede.

Primeiro, porque a intenção de recorrer foi recusada por ausência de motivação, implicando a decadência desse direito (item 14.2.2 do edital).

Ademais, ainda que a representante tenha observado o prazo recursal (três dias⁴) e a recusa do recurso tenha se fundamentado na sua “intempestividade”⁵, o direito de recorrer já havia se esvaído com a decadência.

Em outras palavras, eventual revisão da decisão que rejeitou o recurso apenas modificaria sua fundamentação (de “recurso intempestivo” para “direito decaído”), mas não o seu resultado (recusa do recurso).

Nem mesmo a autotutela socorreria as razões recursais da representante, pois seu inconformismo orbita a questão das atividades econômicas

¹ 14.2.2 – A falta de manifestação **motivada** do licitante quanto à intenção de recorrer importará a decadência desse direito.

² Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: (...)

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e **motivadamente** a intenção de recorrer...

³ Art. 44...

§ 3º A ausência de manifestação imediata e **motivada** do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do disposto no caput, importará na decadência desse direito, e o pregoeiro estará autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor.

⁴ Edital, item 14.3 – Uma vez admitido o recurso, o recorrente terá, a partir de então, o prazo de **três dias** para apresentar as razões, pelo sistema eletrônico, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões também pelo sistema eletrônico, em outros três dias, que começarão a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses.

⁵ Peça 27, p. 2.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

da licitante vencedora, situação já enfrentada e superada acima (o objeto social da vencedora contempla atividades comerciais compatíveis com o objeto licitado). Vale dizer, inexistem razões que justifiquem eventual anulação ou revogação dos atos administrativos praticados.

Nesse contexto, não há que se falar em irregularidade nos atos praticados pelo Sr. Pregoeiro, tampouco em julgamento subjetivo do certame.

3. Em face do exposto, acompanhando o posicionamento uniforme da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que este Tribunal Pleno julgue **improcedente** o objeto da presente Representação da Lei Federal n.º 8.666/1993.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se à Diretoria de Protocolo, para encerramento e arquivamento, com fulcro nos arts. 168, VII, e 398, § 3º, ambos do Regimento Interno deste Tribunal.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em:

I- julgar **improcedente** o objeto da presente Representação da Lei Federal n.º 8.666/1993; e

II- determinar, após o trânsito em julgado, o encaminhamento à Diretoria de Protocolo, para encerramento e arquivamento, com fulcro nos arts. 168, VII, e 398, § 3º, ambos do Regimento Interno deste Tribunal.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 27 de maio de 2021 – Sessão Ordinária Virtual nº 8.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO

Presidente