



PREFEITURA MUNICIPAL DE PINHEIROS – ES
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO e PREGÃO

DECISÃO

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa A.G. DE SOUZA PADARIA TOP DE LINHA – ME, em face de Decisão da CPL em sessão de abertura do Pregão PRESENCIAL N° 012/2021, que a desclassificou daquele certame, que tem por objeto a contratação de empresa especializada para prestação do serviço contínuo de alimentação hospitalar, visando o fornecimento de refeições para a coletividade enferma (pacientes internos) e acompanhantes, por um período de 12 (doze) meses, para atender as necessidades do Hospital Municipal de Pinheiros, demanda da Secretaria Municipal de Saúde.

Em sua peça a empresa Recorrente afirmou que foi desclassificada do certame por incompatibilidade do seu CNAE com o serviço a ser contratado. No entanto, esta questiona que a Decisão foi proferida de forma equivocada, tendo em vista que, segundo a Recorrente, a empresa se enquadra como sub-tópico da categoria Alimentação, qual permite como funções acessórias a prestação do serviço objeto do edital, apresentando como prova de suas afirmações uma impressão do site de consulta de CNAE com as especificações das atividades permitidas para aquele código.

Aberto o prazo para contrrazões, nenhuma empresa se manifestou.

Em que pese não ter sido interposta nenhuma razão contrária a da empresa Recorrente, o direito ao contraditório foi assegurado, não havendo manifestação puramente por ímpeto dos demais participantes do certame.

Pois bem, a empresa Recorrente irressignou-se com a decisão da CPL que a desclassificou do certame por incompatibilidade das atividades executadas por esta em detrimento do objeto da licitação, vez que foi constatado pela certidão da Junta Comercial apresentada pela Recorrente no campo do objeto social que as atividades executadas pela empresa não condizem com a atividade de preparação e fornecimento de alimentos para internos e acompanhantes de hospital.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PINHEIROS – ES
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO e PREGÃO

Em suas razões recursais a empresa Recorrente afirma que seu CNAE de nº 56112/03 é uma subclasse do grupo: 56.1 - Restaurantes e outros serviços de alimentação e bebidas. No entanto, por pertencer a referido grupo, acredita que poderia exercer as atividades objeto do edital.

Todavia, as divisões das subclasses dos CNAES servem exatamente para destinarem as atividades executadas dentro de determinado grupo/categoria, se fosse real a suspeita do Recorrente, não seria necessária a divisão dos grupos em subclasses de execução de atividades, bastava-se a separação genérica da divisão da seção dos CNAE's e enfim conferir a todos que dela sejam correlatos a capacidade plena para o exercício de tudo que ela abrange.

Justamente para evitar essa falta de controle é que se separou as atividades de cada Seção em: Divisão; Grupo; Classe e, Subclasse, para tratar com especificidade cada serviço a ser desenvolvido pelas empresas, conferindo, inclusive, a possibilidade de cada CNPJ incluir em seu objeto social diversas destas atividades/subclasses, podendo variá-las dentre as diversas Seções, não sendo obrigatório que a empresa classificada como Lanchonete não possa exercer outra atividade complementar.

A situação retratada acima é justamente o que ocorre com a empresa Recorrente, qual além de ter em seu objeto social a atividade predominante de Lanchonete, Casas de chá, de sucos e similares, também está apta a realizar a função de Comércio de Mercado em Geral, com predominância de produtos alimentícios-supermercados; comércio varejista de hortifrutigranjeiro; comércio varejista especializado de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo; comércio varejista de artigos esportivos; comércio varejista de plantas e flores naturais, dentro outros.

Assim, tendo a Empresa dentro de seu objeto social diversas atividades distintas da sua predominante, ratifica o entendimento de que a empresa tem o conhecimento necessário para compreender que não basta pertencer a um Grupo ou Seção de atividades dos CNAE's, mas sim agregar a seu CNPJ a atividade de determinada subclasse, incorporando o código da mesma ao seu objeto social, o que não foi feito.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PINHEIROS – ES
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO e PREGÃO

Além do mais, é de conhecimento público que a empresa Recorrente nunca desenvolveu as atividades do objeto deste Pregão, para que pudesse comprovar mediante atestados de capacidade técnicas, acervo técnico, ou qualquer outro meio probatório para assegurar sua capacidade de participação do mesmo, ainda que lícito seu anseio.

De outro ponto, vale ressaltar que o edital do presente Pregão Presencial é taxativo ao prever no item 6.2 que *“Poderão participar deste Pregão somente pessoas jurídicas que desenvolvam as atividades objeto desta licitação e que atendam às exigências deste edital.”*

Deste modo, restringe-se de plano a participação de empresas que não desempenhem as atividades objeto do edital, bem como das que não atendam as exigências do edital. Portanto, entende-se que a não execução das atividades objeto do edital já é um descumprimento das exigências do instrumento convocatório, ou seja, no mesmo item impõem-se duplamente a desclassificação da empresa que não o atender.

No artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93 são elencados os princípios que norteiam as licitações, estando dentre eles o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, referido princípio atribui força de lei ao edital, qual deve agir entre as partes, órgão licitante e empresas participantes, vejamos:

Art. 3º 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. Grifo nosso.

Possuindo força legal entre as partes os termos do edital, conclui-se majoritariamente pela doutrina e também pela jurisprudência de que o descumprimento aos termos do edital é causa suficiente para a desclassificação ou inabilitação das empresas dos certames licitatórios, conforme se confere a seguir por Decisão do Superior Tribunal de Justiça ainda neste mês de novembro de 2021:



PREFEITURA MUNICIPAL DE PINHEIROS – ES
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO e PREGÃO

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1921075 - SP (2021/0195880-3)
DECISÃO Trata-se de agravo manejado por MBS Estratégias e Sistemas Ltda. contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, a, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 618/619): DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO ORIUNDO DE PREGÃO ELETRÔNICO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoal, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO, MANTENDO-SE DECISÃO AGRAVADA SEGUNDO A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC). 2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais. 3. A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a implausibilidade do direito invocado pela parte autora - pelo menos "initio litis". Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016). 4. Ao contrário do que afirma a agravante, o edital é expresso quanto à vedação da participação de empresas em Consórcio (item 4.2.6) - sendo este o caso da agravante - vedação esta que não se mostra arbitrária e que não foi impugnada oportunamente pela parte interessada, a qual somente "lembrou-se" de questionar tal exigência após sua desclassificação do certame. **5. Tratando-se de requisito de participação no certame - e não meramente de requisito para habilitação - não se pode reputar como ilegal ou indevida a exigência de comprovação de tais condições durante o procedimento licitatório. No caso, a Administração logo verificou irregularidades que inviabilizariam a continuidade da participação da agravante no certame e tratou de agir na busca da preservação do interesse público. 6. O edital de licitação, enquanto instrumento convocatório, delimita as condições norteadoras dos atos do certame, fixa o seu objeto de forma precisa e enumera os deveres e as garantias das partes interessadas. Assim sendo, é a própria vinculação ao edital que ordena a desclassificação do proponente que não adere a seus termos.** 7. Agravo interno não provido. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados ante a inexistência dos vícios elencados no art. 535 do CPC. Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação ao art. 3º da Lei n. 8.666/93. Sustenta que deve ser permitida a participação da agravante no certame licitatório, pois "o Edital não veda a participação de Consórcio entre empresas, e mais, A COMISSÃO DE LICITAÇÃO DEIXOU BASTANTE CLARA A SUA POSIÇÃO,



PREFEITURA MUNICIPAL DE PINHEIROS – ES
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO e PREGÃO

AO RESPONDER A DOIS PEDIDOS DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, DISTINTOS, RESPOSTAS PUBLICADAS EM 20/02/2019, a PERMISSÃO PARA PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO." (fl. 640). O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo, nos termos assim resumidos (fl. 787): AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO VEICULADO CONTRA DECISÃO QUE RECONHECEU A LEGALIDADE DO ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPETRANTE DO CERTAME LICITATÓRIO. SÚMULA Nº 735 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO QUE NÃO IMPUGNOU ESPECIFICAMENTE A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. PARECER NO SENTIDO DO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO. Colhe-se dos autos que o presente recurso especial foi tirado de agravo de instrumento interposto contra decisão de Juiz Singular que, nos autos do mandado de segurança n. 5013174-38.2019.4.03.6100, indeferiu a liminar pleiteada. Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal a quo, verifica-se que, em 25/08/2020, foi proferida sentença que extinguiu o processo, sem apreciação do mérito. Interposto recurso de apelação, o TRF da 3ª Região afastou a carência de ação e, adentrando o mérito, denegou a segurança, tendo o respectivo acórdão transitado em julgado em 24/08/2021. Nesse panorama, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente. A esse respeito, confira-se: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. TUTELA ANTECIPADA. SENTENÇA SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO EM FACE DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. PERDA DO OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PREJUDICADO. 1. A presente demanda originou-se de Agravo de Instrumento interposto de decisão do juiz de primeiro grau que deferiu o pedido de antecipação de tutela requerido pela ora embargada. 2. Em consulta ao site do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, constata-se que já foi proferida sentença nos autos da ação principal, a qual homologou o pedido de desistência da ação e, conseqüentemente, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte da embargante, considerando-se, assim, prejudicado o recurso. 4. Embargos de Declaração prejudicados. (EDcl no AgRg no Ag 1225532/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJE 22/05/2013) ANTE O EXPOSTO, julgo prejudicado o recurso, por perda superveniente de seu objeto. Publique-se. Brasília, 08 de novembro de 2021. Sérgio Kukina Relator

(STJ - AREsp: 1921075 SP 2021/0195880-3, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Publicação: DJ 10/11/2021) Grifo nosso.

Deste modo, entende-se que a empresa Recorrente de fato não atende as exigências editalícias, o que é suficiente para sua desclassificação. Portanto, mantém-se a Decisão anteriormente proferida em ata da sessão de abertura do Pregão Presencial de nº 012/2021.

Desta feita, julgamos IMPROCEDENTE o pedido da empresa A.G. DE SOUZA PADARIA TOP DE LINHA - ME, para declará-la DESCLASSIFICADA do certame do Pregão Presencial nº 012/2021, por descumprimento ao item 6.2 do edital.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PINHEIROS – ES
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO e PREGÃO

Deste modo, proceda-se com as imediatas publicações para prosseguimento do certame licitatório do referido Pregão Presencial cumprindo com os termos desta Decisão.

Oportunidade em que designamos o dia 01/12/2021 para reabertura do referido certame no horário das 07 horas na sala da Casa da Cultura deste Município.

Sem mais, notifique as empresas do resultado desta Decisão, e publique-o no diário oficial do Estado, disponibilizando-a em sua íntegra no site do Município, sob o endereço: www.pinheiros.es.gov.br, na aba pertinente.

Pinheiros – ES, 29 de novembro de 2021.

VANEY LACERDA FERNANDES

Presidente da Comissão Permanente de Licitação e Pregão

Jordana Favaro Altoé
Membro

Ravyan Scabelo Gastaldi
Membro

Elizabete Batista P. Silva
Membro

Diego Alves Assis Fernandes
Membro

Leonardo Teixeira Guimarães
Membro