



FUNDAÇÃO MUNICIPAL PARA EDUCAÇÃO COMUNITÁRIA
Rua Antonio Cesarino, 985 - Bairro Centro - CEP 13015-291 - Campinas - SP - <http://www.fumec.sp.gov.br>

FUMEC-DIR EXEC/FUMEC-DIR EXEC-SJ

PARECER

Campinas, 19 de junho de 2020.

Protocolo nº: 2019.00001455-33

Assunto: Registro de preços para aquisição de materiais de higiene para utilização nas unidades da Fumec/ceprocamp

Interessado: Fumec

Ao

Nélson Gonçalves

Gestor de Pregão da Fumec,

Trata-se de questionamento acerca da participação da Licitante **V.G. DELLA TORRE & Cia Ltda.** no procedimento de Pregão Eletrônico nº 15/2020, cujo objeto é a formação de registro de preços para aquisição de materiais de higiene. No caso específico, o gestor indaga (2587104) acerca da participação da referida empresa no que diz respeito ao item 02 papel higiênico (código BEC 127584), tendo em vista o seu objeto social que contempla atividades diversas. Ao final da sua manifestação, indaga também o gestor se artigos de papelaria são similares ao papel higiênico e bem como se o parecer for no sentido da inabilitação em que cláusula do edital a mesma se enquadraria.

Uma vez feita esta breve análise dos fatos, passamos então à análise jurídica da questão que nos foi endereçada.

Conforme consta do preâmbulo do edital (2145573), o objeto do presente certame é a formação de registro de preços de materiais de higiene para a sua utilização nas unidades da Fumec/ceprocamp. Por sua vez, o objeto geral do certame (materiais de higiene) está dividido em 4 (quatro) itens, mais especificamente em 2 (duas) modalidades de papel higiênico, uma modalidade de papel toalha e bem como uma modalidade de sabonete líquido. Desta forma, tanto o objeto geral do edital, como o dos seus 4 (quatro) itens, encontram-se devidamente descritos e delimitados, não restando dúvida no sentido de que se trata de materiais de higiene.

Pois bem, o contrato social da empresa em questão a **V.G. DELLA TORRE & Cia Ltda.** (2586887) prevê como seu objeto social as seguintes atividades: “*Comércio de calçados, bolsas, vestuário e acessórios, artigos de papelaria e de escritório (venda pela internet)*”.

No mesmo sentido, a ficha de breve relato expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo – (“JUCESP”) e bem como o comprovante de inscrição no Cadastro de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda – (“CNPJ”) (2586887) apontam como objeto social e Código Nacional de Atividades Econômicas – (“CNAE”) da Licitante em questão:

- *Comércio varejista de artigos de vestuário e acessórios (47.81-4-00)*
- *Comércio varejista de artigos de viagem (47.82-2-02)*
- *Comércio varejista de artigos de papelaria (47.61-0-03)*
- *Comércio varejista de calçados (47.82-2-01)*

Pois bem, pelo simples cotejo da descrição das atividades elencadas no objeto social da empresa com o objeto deste certame, notamos que existe um descompasso entre ambas, na medida em que o comércio e/ou indústria de produtos de higiene não se encontram no objeto social da empresa descrito contrato social ou tampouco na documentação expedida pela Jucesp e pela Receita

Federal. Na verdade, a Licitante **V.G. DELLA TORRE & Cia Ltda.** tem como atividade o comércio varejista de itens diversos dos produtos de higiene, tais como vestuário e acessórios, artigos de viagem e calçados.

E nem se argumente no sentido de que o item “*papelaria*” compreenderia o “*papel higiênico*” objeto do questionamento. Isto porque, basta uma simples pesquisa ao sistema de buscas no sítio eletrônico da Comissão Nacional de Classificação – CONCLA do IBGE para chegarmos à conclusão diversa (*concla.ibge.gov.br*). De fato, o comércio de artigos de papelaria encontra-se sob os números raiz 4761 e 4647, ao passo que o comércio de artigos de higiene pessoal e limpeza encontra-se sob os números raiz 4646, 4772 e 4649.

Pelo o que constatamos, a jurisprudência é unânime no sentido de que, dentre os requisitos de habilitação jurídica, encontra-se a compatibilidade entre o objeto social da empresa e o objeto do certame.

E nem poderia ser diferente, pois de acordo com a nossa atividade profissional constatamos diariamente que já é difícil fazer as empresas especializadas cumprirem com as suas obrigações previstas no seu objeto social. Ora, se permitido fosse às Licitantes fornecerem produtos ou serviços não previstos seu objeto social (ou ramo empresarial em linguagem coloquial) e fora do seu ramo de especialização, estaria instalado o caos nas contratações públicas. Em outras palavras, se permitido fosse, por exemplo, uma empresa especializada em materiais de construção fornecer insumos hospitalares, a situação de inadimplência e atrasos que já ocorre seria muito pior.

Desta forma, a análise do objeto social condizente é sim requisito de habilitação jurídica previsto no artigo 28 da Lei nº 8.666/93, pois se trata da ferramenta que a Administração Pública dispõe para certificar que está tratando com um profissional da área, conhecedor do respectivo ramo de atuação e suas especificidades, o que certamente reduz as possibilidades de inadimplência.

Neste sentido, transcrevemos abaixo a ementa de precedente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“LICITAÇÃO - INABILITAÇÃO - AUSÊNCIA DE REQUISITO DO EDITAL - INOCORRÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

A licitante foi considerada inabilitada para o fornecimento do produto em aquisição por possuir contrato social com objeto social diverso daquele que visava o fornecimento. A ausência do direito líquido e certo confirmada para denegação da segurança. Recurso negado.

(TJ/SP, Apelação cível com revisão nº 283.085-5/0-00, Comarca de Jundiaí, Relator Desembargador Danilo Panizza, j. em 25/04/2006, unânime, grifos nossos).

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, o qual à propósito conta com uma multiplicidade de precedentes neste sentido, conforme passamos a transcrever:

“3. VOTO DE MÉRITO

3.1 *As alegações trazidas pelo recorrente não são suficientes para ensejar a reforma do decisum guerreado.*

3.2 **Isto porque, de fato, não restou comprovada a compatibilidade das atividades da empresa Antonio dos Santos Filho e Cia. Ltda. – ME, à época da realização dos certames licitatórios (locação de equipamentos de som e luz, eletrônica, estúdio para gravação e sala de ensaio, com comércio de peças e equipamentos de som), com os objetos licitados (locação de palco e tendas), permanecendo, assim, a ofensa ao § 3º do art. 22 da Lei Federal nº 8.666/93.**

3.3 *Ademais, em que pese a citada lição de Marçal Justen Filho, tal entendimento não prevalece em âmbito jurisdicional, como bem aponta o próprio i. doutrinador:*

“No entanto, tem prevalecido orientação distinta. Reputa-se, de modo generalizado, que a pessoa jurídica somente poderá ser habilitada quando o objeto da licitação for compatível com o seu objeto social, independentemente de qualquer outra exigência legal específica.

Jurisprudência do TCU

Inviável a habilitação de licitante cujo objeto social é incompatível com o da licitação (...).” (Acórdão nº 1.021/2007, Plenário, rel. Min. Marcos Vileça)”

3.4 *Diante do exposto, voto pelo **desprovemento** do recurso, mantendo-se, na íntegra, a r. decisão combatida.” (TCE/SP, Processo TC-007743/026/07, Voto do Relator Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, sessão de 11/11/2014, grifos em parte no original e em parte nossos).*

*“De plano destaque-se, conforme consignado pela Fiscalização, que além de não elaborado orçamento prévio para a contratação dos serviços, em inobservância ao artigo 6º, inciso IX, alínea “f”, da Lei Federal nº 8.666/1993, **a empresa vencedora do certame não possuía objeto social compatível com o da licitação.** (.....)”*

Nestas circunstâncias, acolho a manifestação da ATJ e Ministério Público e Voto pela irregularidade das contas da CÂMARA DE SANTO ANTONIO DA POSSE, relativas ao exercício de 2012, nos termos do artigo 33, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei Complementar nº 709/93.” (TCE/SP, Processo TC-002637/026/12, Voto do Relator Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, 1ª Câmara, sessão de 10/03/2015, grifos nossos).

*“**Somam-se a essas impropriedades o fato do objeto social da empresa contratada não abarcar a zeladoria, sendo a fabricação de máquinas para a indústria sua principal atividade econômica, portanto, em ramo incompatível com o objeto posto em disputa.**” (TCE/SP, Processo TC-000153/016/12, Voto do Relator Conselheiro Renato Martins Costa, 1ª Câmara, sessão de 01/12/2015, grifos nossos).*

*“Isso por que, no que respeita às demais impugnações: **em primeiro, quanto à necessidade do objeto social dos interessados ser compatível com o objeto da licitação, nada me parece mais lógico e evidente.** Em segundo, a limitação ao número de empresas em consórcio tem sede em discricionariedade administrativa e explicação razoável, que é permitir a formação de maior número de consórcios, já que o universo de empresas com potencial de participar da licitação, considerado o seu porte, pode não se apresentar extenso. (.....)”*

***De outra parte, ao Representante Henrique não assiste razão quanto aos reclamos relativos à exigência de objeto social compatível com o objeto da licitação, por tratar-se de decorrência lógica da aplicação de dispositivos que reclamam a regularidade jurídica, técnica e até mesmo fiscal em certas ocasiões;**” (TCE/SP, Processo TC-005563/026/11, Voto do Relator Conselheiro Renato Martins Costa, Plenário, sessão de 13/04/2011).*

O Tribunal de Contas da União também caminha na mesma direção, conforme os Acórdãos nº 1.021/2007 e 642/2014, ambos do Plenário. Em relação a este último, transcrevemos a passagem abaixo extraída do voto do Ministro Relator Augusto Sherman Cavalcanti:

*“39. **Assim, 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.***

*40. **Esse descompasso entre as atividades de fato desempenhadas pela empresa e aquelas previstas no contrato social traz repercussões no direito civil, especialmente no que tange à responsabilização pessoal do gestor da empresa, mas também, no direito público, impõe óbice à contratação da empresa pela Administração.***

41. E, a meu ver, não poderia ser diferente. Além do dever de a Administração privilegiar a legalidade, a contratação de empresas para a execução de serviços não previstos em seu contrato social constitui situação de risco não só em face de contratação de quem não é do ramo, mas também em razão da possibilidade de a empresa vir a se eximir da responsabilidade pelos atos praticados por seu gerente.

*42. **O que se espera de uma empresa séria e confiável é que, nos termos da lei, defina seu ramo de atuação, registre-o no respectivo contrato social e somente então ofereça os respectivos serviços ao mercado.**” (grifos nossos).*

Desta forma, o entendimento jurisprudencial é unânime no sentido de que o objeto social da empresa deve corresponder ao objeto do certame, e nem poderia ser diferente. Há somente uma única voz isolada em sentido contrário que é a de Marçal Justen Filho[1], conforme mencionado no precedente acima (Processo TC-007743/026/07). **Entretanto, o próprio autor reconhece que o seu entendimento não é o que prevalece.**

O Código Civil Brasileiro, ao permitir o exercício da atividade econômica pela sociedade empresária, prevê, em mais de uma passagem, a determinação do seu objeto social e bem como a vinculação da sociedade à mesma.

Neste sentido, podemos mencionar o disposto no parágrafo único do seu artigo 981, o qual prevê que a atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios **determinados**. Também no mesmo sentido, o disposto no “caput” do artigo 1.015, o qual prevê que no silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos **pertinentes à gestão da sociedade**. E por fim, o próprio artigo 968, inciso IV ao estatuir que o contrato social preveja o **objeto** da sociedade.

Ora, estes dispositivos ao fazerem referência ao objeto da sociedade, vinculam a mesma à (s) respectiva (s) atividade (s) eleita (s), pois se assim não fosse não haveria a necessidade da sua delimitação, restando a sociedade livre para exercer toda e qualquer atividade econômica, o que certamente não é razoável concluir.

Ademais, a Administração Pública, sempre vinculada à legalidade em função do comando constitucional insculpido no “caput” do artigo 37 da Constituição Federal, não poderia jamais compactuar com tal situação, contratando sociedade que exerce atividades estranhas àquelas previstas em seus atos constitutivos, em uma flagrante violação à lei e ao contrato social.

Ante todo o exposto, tendo em vista que o objeto social da Licitante em questão não corresponde ao objeto do certame, entendemos que a mesma deve ser inabilitada por ofensa aos dispostos nas cláusulas 3.1 e 6.1 do edital, esta última na medida em que a sua documentação societária não está de acordo com objeto da contratação.

Salvo melhor juízo, este é o nosso parecer.

[1][1] Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Revista dos Tribunais, 17ª edição, pág. 658.



Documento assinado eletronicamente por **FERNANDO AUGUSTO MONTEIRO PEREZ, Procurador(a) Municipal**, em 19/06/2020, às 10:44, conforme art. 10 do Decreto 18.702 de 13 de abril de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.campinas.sp.gov.br/verifica> informando o código verificador **2590520** e o código CRC **F6E1FAEB**.