

**Processo Administrativo Licitatório Eletrônico nº 0060/2023-e
Pregão, na Forma Eletrônica, nº 0055/2023
Assunto: Recurso Administrativo
Recorrente: EMPRESA SC COMÉRCIO DE PNEUS LTDA.**

DECISÃO

I - RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo licitatório que tem por objeto REGISTRO DE PREÇOS para futura e eventual contratação, com fornecimento parcelado de Pneus e Correlatos para uso dos órgãos ou entidades dos entes da Federação consorciados ou referendados ao Consórcio Interfederativo Santa Catarina – CINCATARINA, na condição de Órgão Participante desta licitação de acordo com o Termo de Referência (ANEXO I) e os quantitativos estimados, no ANEXO IX, durante o prazo de validade da Ata de Registro de Preços¹.

Encerrada a fase de lances, foi fixado prazo para recurso dos interessados. A empresa EMPRESA SC COMÉRCIO DE PNEUS LTDA apresentou intenção de recorrer de diversos itens. Em suas razões, sustenta que a empresa Comércio de Pneus Oenning Ltda deveria ser inabilitada em decorrência de ter apresentado documentos de habilitação assinados por procurador cujos poderes foram outorgados por sócio que havia se retirado da sociedade antes da realização do pregão e que, foi anexado, posteriormente a data da sessão, documento obrigatório que deveria ter sido anexado no portal antes do início da sessão;

Em sede de contrarrazões a empresa Pneus Oenning sustenta que a procuração foi outorgada por quem detinha poderes para tal e a alteração societária em nada interfere na validade dos atos jurídicos até então praticados. Que somente poderia se cogitar a possibilidade de nulidade, se ao tempo da outorga da procuração, o antigo sócio já não mais integrasse o quadro societário;

É o relatório.

¹ Item 1.1.1 do Edital.

II – ADMISSIBILIDADE

Manifestada intenção de recurso e deferida². Na sequência, foi aberto prazo para recursos no processo, o qual tinha como termo final o dia 12 de setembro de 2023, às 17h15min. Registrada a intenção de recurso, foi definido prazo legal para apresentação das razões recursais em para 15/09/2023 às 23h59min, com limite de contrarrazão para 20/09/2023 às 23h59min.

As razões de recurso foram enviadas em 15/09/2023, às 16h27min, portanto, dentro do prazo recursal.

A licitante recorrente foi sucumbente nos itens recorridos (Ranking do Processo), preenchendo o requisito da sucumbência, possuindo, em razão disso, legitimidade para recorrer.

Por fim, a intenção de recurso foi devidamente motivada, estando preenchidos assim os requisitos de admissibilidade recursal, razão pela qual **RECEBO** o recurso administrativo.

III - MÉRITO

Em suas razões recursais a EMPRESA SC COMÉRCIO DE PNEUS LTDA sustenta que o preposto da empresa Recorrida, Sr. Lucas Farias dos Santos apresentou uma procuração datada em 03 de março de 2022, que participou do certame ocorrido em 21 de agosto de 2023, recebendo os poderes do Sr. Rosimar Borba. Ocorre que o outorgante se retirou da empresa, conforme 8ª alteração contratual, registrada em 11 de agosto de 2023. Alega que, considerando a data da alteração contratual, o mesmo não poderia exercer a representação da empresa, visto que a procuração apresentada já não possuía validade jurídica. Outrossim, sustenta que os documentos elaborados em 28 de agosto de 2023 e autenticados em 31 de agosto de 2023, representariam documento novo, apresentado após a fase adequada e, por isso, devem ser desconsiderados.

² Disponível em: <https://www.portaldecompraspublicas.com.br/processos/sc/consorcio-interfederativo-santa-catarina-cincatarina-1143/rpe-0055-2023-2023-249340>

Em sede de contrarrazões a empresa Oenning sustenta que procuração foi outorgada por quem detinha poderes para tal e a alteração societária em nada interfere na validade dos atos jurídicos até então praticados, diante do primado do ato jurídico perfeito. Que somente poderia se cogitar a possibilidade de nulidade, se ao tempo da outorga da procuração, o antigo sócio já não mais integrasse o quadro societário.

Sem razão a Recorrente.

De começo devemos buscar o que se entende por contrato de mandato. Nos termos do art. 653 do Código Civil:

Art. 653. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.

Em síntese, o mandato é o negócio jurídico por meio do qual uma pessoa (mandatário ou outorgado) recebe poderes de outra pessoa (mandante ou outorgante) para, em nome desta, praticar um ato (ou um conjunto de atos) ou administrar interesses.

Nessa configuração não é difícil perceber que o traço fundamental do contrato de mandato é a ideia de **atuação em nome alheio**. Não há que se confundir o contrato de mandato com a representação, sendo esta última a atuação de uma pessoa na gestão de interesses de outrem, ou seja, consiste em verdadeira substituição da exteriorização da vontade.

Essa distinção é fundamental porque é possível a existência de um mandato sem poderes de representação, bem como é admissível uma representação sem mandato, evidenciando tratar-se de situações jurídicas diversas.

De regra geral, o mandante só fica vinculado aos atos praticados em seu nome pelo outorgado se observados os limites dos poderes conferidos pelo contrato de mandato, não respondendo pelo excesso de mandato. Trata-se de simples desdobramento da preservação de sua declaração de vontade, já que não se pode obrigar alguém por algo que não manifestou seu desejo.

Nesse sentido, dispõe o art. 652:

Art. 662. Os atos praticados por quem não tenha mandato, ou o tenha sem poderes suficientes, são ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados, salvo se este os ratificar.

Observe-se que o ato praticado pelo mandatário com excesso de poder existe e é válido entre as partes celebrantes. E, mantendo o caminho, é eficaz entre eles também. Ou seja, é *res inter alios acta*, apenas não produzirá qualquer efeito jurídico sob a esfera de interesses do mandante, na medida que extravasou os confins divisórios estabelecidos no contrato³.

A ausência de concessão de poderes ao terceiro, a rigor, isenta o mandante de qualquer responsabilidade, tornando-se imune aos vínculos e aos fatos praticados pelo mandatário. Todavia, em atenção a boa-fé, que é pedra angular das relações privadas, não se pode afastar a aplicação do princípio da notoriedade (notadamente conhecida como teoria da aparência). Com isso, é possível sustentar que, se uma pessoa atua, aparentemente (aos olhos de todos), como se tivesse poderes para representar uma outra, sustentar a possibilidade de responsabilidade civil em prestígio ao comportamento ético das partes (boa-fé objetiva) e resguardando a boa-fé (subjéctiva) de terceiros, no caso a Administração Pública.

Nesse sentido leciona a doutrina de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2017):

“Equivale a dizer: pode haver celebração de um contrato de mandato não apenas de forma expressa, mas, também, de modo comportamental. E, assim, gerar a responsabilização de alguém cujo comportamento, comissivo ou omissivo, **contribuiu para despertar em terceiros ajusta expectativa de que um terceiro atuava em seu nome.**”

Quando a aparência de celebração de negócio é idônea por suscitar a confiança ou a representação mental, o criador desta situação concreta (aparente) está vinculado ao resultado. É a chamada teoria da aparência, que aqui ganha terminologia própria: mandato aparente⁴

De qualquer forma, é absolutamente possível a convalidação (ratificação) do ato praticado pelo mandatário, de maneira expressa ou tácita, até mesmo em respeito ao caráter volitivo do negócio e homenageando a teoria do aproveitamento da vontade. Nesse sentido é a redação do parágrafo único do art. 662, *in verbis*:

Parágrafo único. A ratificação há de ser expressa, ou resultar de ato inequívoco, e retroagirá à data do ato.

³ *Op cit.*

⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito civil: contratos**. 7º ed. Salvador. Juspodivm. 2017.

Veja-se, uma vez ratificado o ato praticado por aquele que atuou sem os poderes necessários, a anuência e vinculação do próprio mandante retroagirá a data do ato praticado, como se o próprio mandante o tivesse feito.

No caso em tela, vislumbra-se que houve a outorga de mandato pelo sócio que se retirou da sociedade na alteração contratual ocorrida em 11 de agosto de 2023, ou seja, quando já aberto o prazo para recebimento de propostas do presente certame (o qual abriu em 08 de agosto de 2023). A outorga foi realizada por quem detinha poderes em fazê-lo, logo, não há vícios na procuração originária.

Com a retirada do sócio outorgante da sociedade, presume-se que os atos praticados pelo Mandatário estão em consonância com a vontade do único sócio remanescente, posto que não houve revogação do instrumento de mandato, muito pelo contrário, houve nova outorga de procuração ao mesmo mandatário. Esse ato, traz a inequívoca certeza de ratificação dos atos anteriormente praticados pelo mandatário.

Observe-se que não se está ignorando a vedação a inclusão de documento novo, prevista no art. 64 da Lei nº 14.133/2021, mas concedendo interpretação conforme aos dispositivos. Isso porque o documento apresentado serve para complementar documentos anteriormente apresentados e possuem o condão de convalidar os atos praticados. Ou seja, deve ser feita uma leitura conjunta das disposições constantes no art. 662, parágrafo único do Código Civil com o art. 64 da Lei nº 14.133/2021, e isso tem uma razão muito simples, a previsão legal contida no art. 89 da Lei de Licitações que prevê a possibilidade de aplicação supletiva da teoria geral dos contratos e das disposições de direito privado⁵.

Não obstante as razões expostas, o próprio TCE/SC, ainda sob a vigência da Lei nº 8.666/93, em situação análoga, já decidiu que:

“Em relação à alegação da Administração de que em virtude da nona alteração contratual da sociedade, ocorrida em 25.05.2011, haveria necessidade do novo sócio, Sr. Rodrigo Oliveira Vieira, outorgar nova procuração para representação da licitante, é necessário atentar para a disciplina referente à revogação do mandato, prevista pelo Direito Civil.

O Código Civil, em seu art. 682, dispõe que cessa o mandato, seja por instrumento público ou particular, pela revogação ou pela renúncia; pela morte ou interdição de uma das partes; pela mudança de estado que inabilite o mandante a conferir os

⁵ Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

poderes, ou o mandatário para os exercer; pelo término do prazo ou pela conclusão do negócio, o que não se vislumbra, a princípio, no caso.

Nesse contexto, diversamente do que entendeu a Administração, a mudança de sócio da empresa, não invalida automaticamente a procuração anteriormente outorgada, salvo estipulação em contrário no ato constitutivo¹, pois a personalidade jurídica de uma empresa não pode ser confundida com a de seus sócios. Nos termos do artigo 45 do Código Civil após o registro do seu ato constitutivo inicia-se a existência legal da pessoa jurídica, que passa a atuar de forma independente, de modo que, a rigor, as obrigações por ela assumidas vinculam apenas a si, não envolvendo e nem repercutindo em seu corpo societário.

Dessa forma, conclui-se que o representante da empresa Transportadora Hipersul Ltda. possuía poderes para a formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao Pregão em exame, não se constatando, em análise de cognição sumária, qualquer irregularidade no instrumento de procuração apresentado. Por consequência, entende-se ter havido irregularidade no ato do Pregoeiro que resultou no não credenciamento da ora Representante, com o consequente impedimento de participação no certame, frustrando a competição e obstando a seleção da proposta mais vantajosa à Administração, o que fere o art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93:

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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Por fim, não há elementos nos autos para se formar um juízo quanto à alegação da Administração de que o Sr. Kleber Jacob Cachoeira estaria incumbido de oferecer lances para mais de um interessado neste processo, quais sejam as empresas Sandro Marcelo ME e a Transportadora Hipersul. Também não há irregularidade no fato dessa última empresa ter emitido atestado de capacidade técnica em nome da empresa Sandro Marcelo ME, tendo em vista que a comprovação de experiência anterior compatível com o objeto licitado poderá ser feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito privado, nos termos do art. 30, § 1º da Lei nº 8.666/93.

Não obstante os argumentos já expostos, ao privilegiar o formalismo exacerbado, fere-se um dos objetivos da Licitação estampado no art. 11, I da Lei nº 14.133/2021 (obtenção da proposta apta a proporcionar o resultado mais vantajoso à Administração Pública). São frequentes as decisões do TCU que prestigiam a adoção do princípio do

formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório:

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário Data da sessão 22/07/2015 Relator JOSÉ MÚCIO MONTEIRO)

Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. No curso 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, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (Acórdão 357/2015 – Plenário Data da sessão 04/03/2015 Relator BRUNO DANTAS)

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 3381/2013 – Plenário Data da sessão 04/12/2013 Relator VALMIR CAMPELO)

A inabilitação de licitantes por divergência entre assinaturas na proposta e no contrato social deve ser considerada formalismo exacerbado, uma vez que é facultada à comissão, em qualquer fase do certame, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo. (Acórdão 5181/2012 - Primeira Câmara Data da sessão 28/08/2012 Relator WALTON ALENCAR RODRIGUES)

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 11 da lei de licitações: assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto:

No curso 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, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (ACÓRDÃO Nº 357/2015 –TCU – Plenário).

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios:

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016- TCU - Plenário)

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)
O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)

Por todo o que restou exposto, em atenção a disposição legal, entendimento jurisprudencial do TCE/SC e nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, afasta-se as alegações da Recorrente, mantendo inalterada a habilitação da empresa Comércio de Pneus Oenning Ltda.

IV - DECISÃO

Diante do exposto, **RECEBO** o recurso interposto e, quanto a análise de mérito, **NEGO PROVIMENTO**, tendo em vista que a licitante vencedora ofereceu a proposta mais vantajosa e atendeu as exigências do edital.

Não sendo reconsiderada a decisão, encaminhado para a autoridade competente para apreciação e decisão, nos termos do item 18.1.2, do Edital:

18.1.2 – O recurso de que trata a alínea “a”, do item 18.1 será dirigido à autoridade que tiver editado o ato ou proferido a decisão recorrida, que, se não reconsiderar o ato ou a decisão no prazo de 03 (três) dias úteis, encaminhará o recurso com a sua motivação à autoridade superior, a qual deverá proferir sua decisão no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, contado do recebimento dos autos.

Florianópolis - SC, 26 de setembro de 2023.

JÔNATAS AVALHAES IWATA
Pregoeiro

Documento original eletrônico assinado digitalmente nos termos do Artigo 10 da Medida Provisória nº 2.200-2/2001 e Lei Federal nº 14.063/2020.

Assinado eletronicamente por Jônatas Avalhaes Iwata.
Este documento é cópia do original, para obtê-lo acesse <https://cincatarina-e2.ciga.sc.gov.br/#/documento/4b8c3bdd-be1b-4254-859c-8af0e1fe8ffc>.

Inovação e Modernização na Gestão Pública

Assinado eletronicamente por:

* Jônatas Avalhaes Iwata (***.332.149-**))

em 26/09/2023 16:22:18 com assinatura avançada (AC CIGA)

Este documento é cópia do original assinado eletronicamente.

Para obter o original utilize o código QR abaixo ou acesse o endereço:

<https://cincatarina-e2.ciga.sc.gov.br/#/documento/4b8c3bdd-be1b-4254-859c-8af0e1fe8ffc>



Processo Administrativo Licitatório Eletrônico nº:	0060/2023-e
Pregão Eletrônico nº:	0055/2023
Objeto:	REGISTRO DE PREÇOS para futura e eventual contratação, com fornecimento parcelado de Pneus e Correlatos para uso dos órgãos ou entidades dos entes da Federação consorciados ou referendados ao Consórcio Interfederativo Santa Catarina – CINCATARINA, na condição de Órgão Participante desta licitação de acordo com o Termo de Referência (ANEXO I) e os quantitativos estimados, no ANEXO IX, durante o prazo de validade da Ata de Registro de Preços

DECISÃO ADMINISTRATIVA

Trata-se de recurso apresentado pela Licitante **SC COMÉRCIO DE PNEUS LTDA**, ora Recorrente, contra a decisão que declarou a habilitação da empresa COMÉRCIO DE PNEUS OENNING LTDA, ao argumento de que o instrumento de mandato fora outorgado por quem não detinha poderes para tal (sócio que se retirou da sociedade) e, por consequência, os atos praticados seriam nulos.

Após realizar análise do recurso, o Pregoeiro decidiu por receber o recurso e no mérito negar provimento, mantendo a habilitação da empresa COMÉRCIO DE PNEUS OENNING LTDA.

Como não houve reconsideração da decisão, o Recurso, no prazo legal, foi encaminhado ao Diretor Executivo, devidamente fundamentado, para apreciação e decisão, nos termos do item 18.3 do Edital.

Dessa forma, passo a **DECIDIR**:

1. Pelo **RECEBIMENTO** do Recurso Administrativo Interposto pela licitante **SC COMÉRCIO DE PNEUS LTDA**, eis que preencheu os requisitos de admissibilidade, para no mérito **NEGAR PROVIMENTO**, estando a decisão do Pregoeiro de acordo com as disposições do Edital e da Lei;
2. Sem necessidade de transcrição integral, adoto as razões dispostas na decisão do Pregoeiro, como fundamentos para a presente decisão, sendo claro e transparente que o processo licitatório e o Edital de Pregão atenderam plenamente a todos os princípios aplicáveis às licitações públicas, especialmente legalidade, isonomia e julgamento objetivo, sendo que a empresa declarada vencedora atendeu todas as disposições do Edital, em

especial quanto a sua habilitação, garantindo assim a proposta mais vantajosa para Administração Pública.

Assim, decidido o recurso interposto, determino que sejam realizados os procedimentos de homologação com a devida adjudicação, do objeto da licitação à vencedora da licitação, nos termos do Edital.

Intime-se.

Cumpra-se.

Florianópolis (SC), 26 de setembro de 2023.

ELÓI RÖNNAU
Diretor Executivo

Documento original eletrônico assinado digitalmente nos termos do Artigo 10 da Medida Provisória nº 2.200-2/2001 e Lei Federal nº 14.063/2020

Assinado eletronicamente por:

* ELOI RONNAU (**.962.419-**)

em 26/09/2023 16:22:56 com assinatura qualificada (ICP-Brasil)

Este documento é cópia do original assinado eletronicamente.

Para obter o original utilize o código QR abaixo ou acesse o endereço:

<https://cincatarina-e2.ciga.sc.gov.br/#/documento/ca4e7944-d947-4758-b51f-840eff8747e7>

