

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO



TOMADA DE PREÇO Nº 003/2023/SMI-TP

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO EM PEDRA TOSCA EM DIVERSAS LOCALIDADES DO MUNICÍPIO DE CARIRÉ-CE, CONFORME ORÇAMENTO EM ANEXO AO EDITAL

INTRODUÇÃO

1.1. Trata-se de recurso(s) interposto(s) pela(s) empresa(s) **JD ENGENHARIA LTDA - ME**, inscrita no CNPJ sob o Nº. **49.876.087/0001-54**, com sede a **Rua da CAPELA, Nº 82, BAIRRO ISIDORO, ACOPIARA - CE**, CEP: **63.560-000**, Telefone: **(88) 98157-9389**, neste ato representada por **JOSE GENTYL DA SILVA JUNIOR, PROPRIETARIO**, portador da Carteira de Identidade nº **2006097072494 SSP-CE** e do CPF nº **036.658.903-22** por meio de peticionamento encaminhamento via e-mail ou presencialmente.

2. DO RECURSO ADMINISTRATIVO

2.1. Recurso administrativo, em sentido amplo, é expressão que designa os meios postos à disposição dos administrados para requerer que a Administração reveja seus atos. A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento o direito ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do art. 5º da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

2.2. Ademais, assim dispõe a Lei nº 8.666/93:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:
I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) **habilitação ou inabilitação do licitante;**
- b) julgamento das propostas;
- c) anulação ou revogação da licitação;
- d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
- e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei;
- f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

2.3. Apresentadas as razões recursais, a Comissão poderá adotar as seguintes posturas:

- 1) conhecer do recurso (juízo positivo de admissibilidade) e, no mérito, acolhê-lo, realizando um juízo de retratação e, desse modo, reconsiderando sua decisão e revendo seus próprios atos;



- 2) não conhecer do recurso (juízo negativo de admissibilidade), em razão da ausência de algum requisito de admissibilidade recursal;
- 3) conhecer do recurso (juízo positivo de admissibilidade) e manter a sua decisão, devendo prestar as devidas informações à autoridade competente para o efetivo julgamento do recurso.

2.4. Os pressupostos recursais da licitação pública são aqueles requisitos que devem ser preenchidos sob pena de nem sequer serem conhecidos pela Administração. Assim se manifestou o Tribunal de Contas da União:

Para que o recurso seja conhecido, todos os requisitos de admissibilidade devem estar preenchidos cumulativamente. A ausência de qualquer um deles obsta o processamento do recurso - Acórdão 214/2017 - Plenário.

2.5. Nesse contexto, colacionamos trechos do ar go A licitação e seus Procedimentos Recursais (XIMENES, Fabio. A Licitação e seus procedimentos recursais, 2012. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7665/A-licitacao-e-seus-procedimentos-recursais>>. Acesso em: 12 dez. 2019.):

Pressupostos objetivos:

Existência de ato administrativo decisório: Somente se pode recorrer se houver uma decisão sobre determinada fase do procedimento.

Tempestividade: os recursos devem ser interpostos nos prazos prescritos em lei sob pena de decadência.

Forma escrita: os recursos, em regra, devem ter forma escrita, endereçados à autoridade que praticou o ato (...).

Fundamentação: "o recorrente tem o dever de fundamentar sua insatisfação. Não se conhece um recurso que não aponte defeitos, equívocos ou divergências na decisão recorrida". (cf. Marçal Justen Filho, in: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo, Dialética, 2008, p. 850).

Pressupostos subjetivos:

Legitimidade recursal: é atribuída aquele que participa da licitação, em regra, o licitante. Assim, não possui legitimidade recursal o terceiro que não participa do certame. Deve haver, portanto, legítimo interesse na licitação, no contrato ou no cadastramento. Dessa forma, "não se admite, contrariamente ao que ocorre no Direito Processual, recurso ao terceiro prejudicado. A condição de terceiro elimina o cabimento do recurso. Se o terceiro for prejudicado caber-lhe-á exercer o direito de petição". (ob. cit. p. 847)

Interesse recursal – deriva da lesividade da decisão aos interesses do particular. Para Marcelo Palavéri consubstancia-se "na prova de que a decisão da qual se recorre é lesiva ao seu interesse, pois lhe fere direitos, ou prejudica sua posição perante o certame. Nesse sentido, admite-se o recurso daquele contra quem ver sido proferido determinado ato, como, por exemplo, de inabilitação, havendo interesse processual em discutir a matéria por pretender-se ver habilitado para que possa prosseguir na disputa. Também se admite o recurso do licitante contra atos praticados em favor de outro concorrente, como, por exemplo, contra a habilitação de determinado licitante, posto que no contexto da disputa seja de seu interesse o alljamento dos seus contendores". (cf. in Licitações Públicas. Comentários e notas às súmulas e à jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 1ª ed., Belo Horizonte, Ed: Fórum, 2009, p: 869).

2.6. Nessa mesma linha, em outras palavras, são requisitos de admissibilidade recursal:

2.6.1. **Sucumbência:** somente aquele que não logrou êxito em habilitar-se no certame é que atende a esse pressuposto;

- 2.6.2. **Tempestividade:** a apresentação do recurso deve se dar no prazo previsto no Edital;
- 2.6.3. **Legitimidade:** esse pressuposto só existe quando a parte que interpuser o recurso for a parte sucumbente;
- 2.6.4. **Interesse:** esse requisito se traduz no binômio necessidade/utilidade, sendo necessário quando não houver outro meio de provocar a modificação do ato recorrido e útil quando o recurso ver o condão de proporcionar situação mais vantajosa do que aquela que está sendo questionada;
- 2.6.5. **Motivação:** exposição objetiva do conteúdo da irresignação do interessado em relação ao ato decisório.

3. DA ANÁLISE DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

- 3.1. Após essa breve explanação, passa-se a análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso em tela;
- 3.2. Da Legitimidade/sucumbência: Atendido, uma vez que o interessado participou do certame;
- 3.3. Da Competência: Atendido, vez que foi observado o endereçamento para autoridade condutora do certame;
- 3.4. Do Interesse: Atendido, posto que o ato decisório - Habilitação - prejudicou sua posição no certame, haja vista que os recorrentes participaram do certame;
- 3.5. Da Motivação: Atendido, haja vista que o conteúdo da petição tem relação com o ato decisório - Habilitação;
- 3.6. Da Tempestividade: Atendido, vez que o pedido foi apresentado tempestivamente, nos termos legais.

4. DAS RAZÕES RECURSAIS E DAS CONTRARRAZÕES

- 4.1. **JD ENGENHARIA LTDA - ME, inscrita no CNPJ sob o Nº. 49.876.087/0001-54 (recurso),**
 - 4.1.1. A licitante supra alega que a decisão da CPL que a considerou inabilitada teria sido "equivocada";
 - 4.1.2. Que cumpriu a exigência do edital, especificamente quanto a apresentação dos CNAE apresentados trazendo as especificações exigidas;
 - 4.1.3. Que o julgamento da licitação deve buscar a proposta mais vantajosa;
 - 4.1.4. Por fim, pede a reforma da decisão que culminou com sua inabilitação do referido certame.
 - 4.1.5. Não houve contrarrazões.

5. DA ANÁLISE DO RECURSO

5.1. DO CÓDIGO CNAE

O Princípio da Competitividade está relacionado aos Princípios da Impessoalidade (art. 37 da C.F.) e da Isonomia. Ele pode ser explicado como o princípio que orienta os atos do administrador público no sentido de incentivar uma maior concorrência entre os interessados em contratar com a Administração Pública. Por sua vez, o Princípio da Vantajosidade é um desdobramento do Princípio da República. Ele se refere à orientação do servidor público para que, em todas as suas ações, busque trazer para a Administração Pública a proposta mais vantajosa.

Dessa forma, o Princípio da Competitividade direciona a forma como os atos da Administração Pública devem ser conduzidos, incentivando a concorrência entre os interessados. Já o Princípio da Vantajosidade orienta o servidor público a buscar sempre a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Ambos os princípios



têm como objetivo garantir a eficiência e a transparência nas contratações e aquisições realizadas pelo poder público.

Um dos objetivos da Licitação é encontrar a melhor proposta disponível, conforme estabelecido no artigo 3º da lei 8.666/93. Portanto, é importante garantir que nenhuma medida seja tomada para comprometer a natureza competitiva do processo. Sendo assim, é necessário limitar as exigências de qualificação técnica e econômica apenas ao que é estritamente necessário para garantir o cumprimento das obrigações.

Dito isso, no contexto empresarial, é importante compreender a diferença entre o Objeto do Contrato Social de uma empresa e o código CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas). O Objeto do Contrato Social prevalece sobre o código CNAE e tem uma definição legal específica no artigo 997, inciso II, do Código Civil vigente.

A CNAE, por sua vez, é um instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da Administração Tributária do país, conforme definido pela Receita Federal do Brasil. Ela é composta por dígitos que descrevem qual é a atividade econômica exercida pela empresa.

Em resumo, a CNAE é usada pela Receita Federal para padronizar os códigos de atividade econômica no país, auxiliando na administração de questões tributárias. No entanto, ela não se confunde com o Objeto da empresa, que é definido legalmente e está relacionado à finalidade e atividade principal da empresa, conforme estabelecido no Contrato Social.

Portanto, podemos concluir que as atividades permitidas para uma sociedade empresária são aquelas especificadas no Objeto do seu Contrato Social, e não no código CNAE.

Assim é importante não confundir o código CNAE com o objeto social da sociedade empresária. O código CNAE é simplesmente um identificador utilizado pela Receita Federal do Brasil, enquanto o objeto social é o que determina quais atividades podem ser exercidas pela empresa.

Nesta feita, a Receita Federal do Brasil já expressou o entendimento de que o objeto social da empresa deve prevalecer sobre o código CNAE.

Diante disso, ressalta-se que não haveria a priori lesão e motivo para a exclusão da empresa por não apresentar todas as informações sobre a sua CNAE. Além disso, a empresa também poderá comprovar que possui especialização no ramo da atividade licitada por meio do seu contrato social" (Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - 6ª Turma. Portal: Fazenda do Governo Federal. Disponível).

A Lei 8.666/93 dispõe em seu art. 22, § 9º, que a empresa comprove habilitação compatível com o objeto da licitação, compreendendo todos os requisitos de habilitação dos arts. 27 a 31.





Art. 22(...)

§ 9º Na hipótese do parágrafo 2º deste artigo, a administração somente poderá exigir do licitante não cadastrado os documentos previstos nos arts. 27 a 31, que comprovem habilitação compatível com o objeto da licitação, nos termos do edital.

O processo licitatório tem como objetivo proporcionar a realização do negócio mais vantajoso para a Administração Pública e assegurar, em condições de igualdade, a participação dos administrados no certame. Portanto, exigir que a empresa tenha um código CNAE específico é limitar, injustificadamente, o caráter competitivo da Licitação, e impor à Administração Pública um preço mais elevado, ferindo de morte os princípios da prevalência do Interesse Público e da Vantajosidade

Desta feita, pelas orientações do TCU, uma empresa não poderá ser excluída do certame, apenas por não ter o CNAE específico do objeto licitado na sua matriz social.

De fato, não está expressamente consignado no contrato social o serviço de transporte de pessoas almejado pela CNEN. Porém, constam dos autos três atestados de capacidade técnica apresentados pela Egel que comprovam a prestação dos serviços desejados para três distintas pessoas jurídicas de direito público. (fls. 90, 99 e 100).

Se uma empresa apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, não seria razoável exigir que ela tenha detalhado o seu objeto social a ponto de prever expressamente todas as sub atividades complementares à atividade principal.” (Acórdão nº 571/2006 – 2ª Câmara) (g. n.).

Para corroborar as observações, apresenta-se o Acórdão nº 1203/2011 do TCU. Nesse caso, ocorreu o impedimento de participação de empresa apenas porque seu cadastro na Receita Federal do Brasil apontava atividade não pertinente à atividade licitada, embora houvesse grande proximidade entre ambas. O relator do processo na análise argumentou o seguinte:

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.

Corroborando o entendimento da Corte de Contas o Acórdão nº 42/2014 — Plenário, que ressaltou em um dos seus excertos o seguinte:

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[...].

Nesse sentido, cabe destacar a doutrina de Joel de Menezes Niebuhr

(...) a Lei nº 8.666/93, pelo menos no que tange à habilitação jurídica, não exige que o documento constitutivo preveja expressamente que o licitante se dedique especificadamente à atividade correspondente ao objeto da licitação. (...) **Dessa sorte, a Administração deve verificar apenas se as atividades desempenhadas pelos licitantes como dispostas em seus documentos constitutivos são compatíveis, em linha geral, com o objeto da licitação.** Licitante deve ser inabilitado apenas se houver incompatibilidade. Repita-se que o documento constitutivo não precisa dispor expressa e especificadamente sobre o objeto da licitação.

É importante levar em consideração que a recorrente demonstrou que as atividades desempenhadas são compatíveis com o objeto do presente processo licitatório, além de já ter executado o mesmo serviço em outras ocasiões. Assim, o ramo de atividade da empresa é compatível com o que é solicitado no edital, restando evidente que tal exigência foi atendida.

Portanto, considerando que processo licitatório tem como objetivo, proporcionar a realização do negócio mais vantajoso para a Administração Pública e assegurar a participação dos administrados em condições de igualdade, inquestionável que não pode a administração pública inabilitar a recorrente por não possuir CNAE específico para o objeto desta licitação.

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES
FI. 4483
P.M. CARIRÉ

5.2. DA DECISÃO

Pelo exposto, decidimos **CONHECER** os Recursos interpostos pela licitante **JD ENGENHARIA LTDA - ME**, inscrita no CNPJ sob o N°. 49.876.087/0001-54, com sede a Rua da CAPELA, N° 82, BAIRRO ISIDORO, ACOPIARA – CE, CEP: 63.560-000, Telefone: (88) 98157-9389, neste ato representada por JOSE GENTYL DA SILVA JUNIOR, PROPRIETARIO, portador da Carteira de Identidade n° 2006097072494 SSP-CE e do CPF n° 036.658.903-22 para no **MÉRITO**, julgar-lhe tempestivos e **PROCEDENTES**, reformando a decisão ora combatida, para vossas manifestações de reconsideração ou ratificação da decisão.

Encaminhar os autos à CPL para prosseguimento da contratação

Cariré, 01 de novembro de 2023.



Arnóbio de Azevedo Pereira
Presidente da C.P.L.