



ILMO. SR. PREGOEIRO OFICIAL DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA DO LESTE – MT.

Ref.: Pregão Presencial nº 059/2020

CONSTROINTE CONSTRUTORA INTELIGENTE LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade de Primavera do Leste, Estado do Mato Grosso, com sede na Rua São Caetano nº 326, Sala 09, Centro, inscrita no CNPJ/MF nº 30.865.780/0001-01, por seu representante legal infra-assinado, devidamente qualificado, vem respeitosamente apresentar, com arrimo no que dispõe o art. 109, I, da Lei 8.666/93,

CONTRARRAZÃO AO RECURSO ADMINISTRATIVO

interposto pela empresa PRESTADORA DE SERVIÇOS JS CONSTRUTORA LTDA, já qualificada, pelas razões de fato e de direito adiante elencadas.

A empresa recorrida foi vencedora da licitação mencionada, para “Registro de Preços para Futura e eventual **Contratação de Empresa especializada em Materiais de Metalúrgica com Mão de obra**, para atender as demandas das secretarias municipais de Primavera do Leste.” Em 06/07/2020 foi protocolado recurso administrativo pela empresa Prestadora de Serviços JS Construtora Ltda, no qual alega que a Recorrida não apresentou em seu contrato social bem como suas atividades econômica principal e secundárias ramo de atividade pertinente ao objeto da licitação e requereu a reforma da decisão que declarou a Recorrida vencedora.

Como será demonstrado adiante, suas razões não merecem prosperar, uma vez que o registro da atividade econômica não é necessário para a participação na licitação.

DO MÉRITO

Alega a Recorrente que os serviços licitados é de metalúrgica, onde abrange a fabricação e instalação de grades, estruturas e portas e também serviços de granilite para piso e lastro de concreto. Alega também que no Edital item 11.21 diz que “o ramo de atividade deve ser pertinente ao objeto desta licitação e deverá constar, obrigatoriamente no rol de atividades do seu Contrato Social.”

Ilustre Pregoeiro, diante das razões apresentadas pela RECORRENTE a mesma não merece prosperar, uma vez que a empresa CONSTROINTE possui CNAE compatível com o objeto do certame. As alegações infundadas da empresa tenta a qualquer custo confundir o nobre pregoeiro, pois segundo o CONCLA/IBGE o CNAE 4292-8-01 e suas subclasses apresentado pela RECORRIDA é compatível com o objeto do certame.

Todavia, não há que se falar em atividade econômica específica, uma vez que não é o mero registro no código CNAE que comprova a capacidade de cumprir a licitação. A CNAE é a classificação nacional de atividade econômica composta de dígitos, que descrevem qual a atividade econômica exercida pela empresa.

Portanto a CNAE não se confunde com o objeto da empresa, que por sua vez, tem sua previsão legal no art. 997, inciso II, do Código Civil:

Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

II – denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;

O cadastro de atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir a participação de empresa em licitação, ainda mais quando tal cadastro não é totalmente discrepante do objeto do certame.

Não se pode confundir o código CNAE com o objeto social da sociedade empresária, sendo que o primeiro nada mais é do que um código identificador para a Receita Federal, e o segundo é que determina quais atividades podem ser exercidas pela empresa.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União entendeu que o cadastro de atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir a participação de empresa em licitação:

Conforme o Acórdão nº 1203/2011 do Tribunal de Contas da União – TCU, 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 argumentou que impedir que uma empresa participasse do certame com base nesse detalhe cadastral é levar a norma a limites muito além do necessário e diminuir a competitividade do certame, o que configura irregularidade grave. Além disso, a empresa apresentou seu Contrato Social onde fica bastante claro que atua no ramo de transporte de passageiros e de cargas.

Dessa forma, o TCU entendeu 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 (Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 1203/2011).

Assim, não merece prosperar a alegação de ausência de CNAE compatível, visto que a empresa RECORRIDA cumpriu na íntegra as exigências do edital, portanto, qualquer vedação posterior para restringir a participação da licitante estaria ferindo o princípio da competitividade. Não obstante isso, a descrição da atividade no contrato social ou CNAE da empresa não pode se constituir numa amarra para a prática dos atos pela pessoa jurídica.

No caso, o que deve ser averiguado é se a natureza jurídica da pessoa jurídica permite a prática da atividade, ou não. Note-se que, ainda que **o edital exige ramo de atividade compatível com o objeto licitado como condição de habilitação**, requisito este devidamente cumprido pela RECORRIDA, ademais, tal disposição foi interpretada de forma correta por este Pregoeiro, de modo que possibilitou ampliar a competitividade do certame, facilitando a busca da proposta mais vantajosa, que é o fim de toda licitação, sem deixar de atentar para a comprovação apresentada pela RECORRIDA.

Do Formalismo Moderado

Havendo choque ou colisão entre simples regra editalícia e princípio magno do sistema, tal como se revela, dúvidas não podem existir quanto ao caminho que deveria ter sido percorrido, qual seja, o de prestigiar a ampla competição e a possibilidade de atingir, efetivamente, o menor preço, pois estes são os objetivos a serem alcançados em certames desta natureza. Aplicou-se (e mal) regra e se desprezou princípio jurídico. Sincera e honestamente, não parece ser esta a melhor solução para a hipótese que se revela.

A jurisprudência recente do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA dá abrigo ao que se sustenta, afastando a idéia formalista de apego exagerado aos termos de um Edital de licitação, "in verbis":

"DIREITO PÚBLICO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – VINCULAÇÃO AO EDITAL – INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO.

Apenas em respeito ao debate levantado pela empresa recorrente, visto que já está exaustivamente demonstrado que a recorrida logrou êxito em satisfazer o rege o edital, iremos explanar sobre o formalismo moderado que deve ser considerado.

Entende-se que não se devem excluir quaisquer licitantes por excesso de formalismo, pois o processo licitatório não é uma verdadeira gincana ou comédia. Logo, ao se prescrever que a licitação é um processo administrativo formal nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.666/1993 não significa formalismo excessivo e nem informalismo, e sim um formalismo moderado.

Como dito por Hely Lopes Meirelles, (1985, p. 122) “a orientação é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar.” Nesta mesma linha de afastar possíveis formalismos excessivos nos atestados, o Tribunal de Contas da União tem posicionamento sólido e inclusive determina que havendo qualquer dúvida nos atestados é dever da Administração Pública realizar a competente diligência:

Licitação para contratação de bens e serviços: As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário.

(...). Ao examinar o assunto, a unidade técnica considerou que a inabilitação, pela razão apontada, denotaria excesso de rigor formal, pois a declaração da empresa eliminada afirmava não haver menores trabalhando em seus quadros. Assim, ainda para a unidade responsável pelo processo, “a partir dessa declaração, o gestor público somente poderia concluir pela inexistência de menores aprendizes. Afinal, menores aprendizes são menores. E como havia sido informada a inexistência de menores trabalhando, não era razoável se depreender que a empresa empregasse menores aprendizes”.

Caberia, no máximo, por parte da instituição promotora da licitação “promover diligência destinada a esclarecer a questão, indagando da empresa a utilização ou não de menores aprendizes”, o que não configuraria irregularidade, qualquer que fosse a resposta obtida.

Por conseguinte, votou pelo provimento dos recursos de revisão intentados, e, no ponto, pela rejeição das justificativas apresentadas pelos responsáveis envolvidos, levando o fato em consideração para votar, ainda, pela irregularidade das contas correspondentes, sem prejuízo de aplicação de multa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 7334/2009- Segunda Câmara. (Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 74 do Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 2003/2011-Plenário, TC-008.284/2005-9, Rel. Min. Augusto Nardes, 03.08.2011).

E ainda se manifestou o STJ:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes.

3. Segurança concedida”.

(Superior Tribunal de Justiça, MS 5.869/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Primeira Seção, julgado em 11/09/2002, DJ 07/10/2002, p. 163).

Nesta senda, são freqüentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório, pois 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. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, que no caso foi da empresa recorrida.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

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.

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que



dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. 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-Plenário).

A busca pela melhor proposta é uma das finalidades da Licitação (art. 3º da Lei 8.666/93). Por isso não podem ser adotadas medidas que comprometam decisivamente o caráter competitivo do 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.

DO PEDIDO

Diante do exposto, requer sejam as presentes contrarrazões recebidas e analisadas, para o fim de negar provimento ao recurso administrativo interposto pela empresa Prestadora de Serviços JS Construtora Ltda e manter a decisão que julgou a recorrida CONSTROINTE Construtora Inteligente Ltda vencedora do Pregão Presencial nº 059/2020.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Primavera do Leste, 09 de julho de 2020.

CONSTROINTE CONSTRUTORA INTELIGENTE LTDA.
Felipe Joaquim de Matos
Representante Legal