

**ILUSTRÍSSIMO SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES
DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAIÓPOLIS - SC.**

RECEBIDO DE ITAIÓPOLIS SC 06/08/2012 11:35 HORAS

Ref.

Recurso Administrativo (art. 109, I, 'a', Lei nº 8.666/93)

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 42/2012

CONCORRÊNCIA PÚBLICA PARA OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA Nº 01/2012

E.S.E. CONSTRUÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob n. 83.805.101/0001-67, com sede à Rua Elis Regina nº 333, Ponta do Imaruim, Município de Palhoça, Estado de Santa Catarina, CEP 88.130-680, representada na forma contratual por seu sócio-administrador, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria para, não se conformando, *data venia*, com o julgamento da documentação de habilitação procedida pela ilustre Comissão Permanente de Licitações desse município, que, de modo equivocado e ilegal, entendeu por **INABILITAR** a Recorrente do certame em epígrafe por, supostamente, **"não comprovar a atuação no ramo pertinente ao objeto da licitação (obras de urbanização, ruas, praças e calçadas)**, cf. assentado na Ata de Julgamento do dia 30.07.2012, vem dela recorrer, com supedâneo no artigo 109, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.666/93 c/c o disposto no item 17.1.1, do Edital da Concorrência em apreço, interpondo o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, pelas razões de fato e de direito a seguir deduzidos:

Destarte, requer-se a Vossa Senhoria se digno de receber o recurso investido de carga suspensiva (ex vi do § 2º do art. 109, da Lei 8.666/93), suspendendo-se o processo licitatório até o seu final julgamento, bem como se digno de **reconsiderar a r. decisão** recorrida, na forma do art. 109, § 4º, do aludido diploma, eis que a empresa recorrente apresentou documentação legalmente exigível e pertinente de sua qualificação jurídica, sendo indevida e ilegal, *data venia*, sua exclusão do processo licitatório em exame.

Caso mantida a r. decisão sob censura, requer-se, então, seja dado seguimento no recurso, submetendo-o à apreciação da Autoridade Superior competente, onde espera e desde logo requer o **PROVIMENTO DO RECURSO** para **habilitar** a empresa recorrente para participar das demais etapas do certame, pois comprovada a sua habilitação jurídica, na forma prescrita em lei, ex vi dos arts. 28, III, da lei n. 8.666/93 c/c art. 37, XXI, da CF.

I- TEMPESTIVIDADE:

A recorrente foi cientificada da decisão recorrida, por meio de correspondência eletrônica (e-mail), na segunda-feira do dia 30/07/2012, iniciando-se a contagem do prazo. portanto, no primeiro dia útil seguinte, ou seja, na terça-feira do dia 31/07/2012. Assim o prazo final dos cinco dias úteis vencem na segunda-feira do dia 06/08/2012, demonstrada, pois, a tempestividade do presente recurso.

II- RAZÕES DE RECURSO

Interessada em participar do Processo Licitatório nº 42/2012, relativo a **CONCORRÊNCIA PÚBLICA PARA OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA nº 01/2012**, que tem por objeto a seleção de proposta visando à contratação de empresa para execução das obras de pavimentação em Paver, em diversas ruas do Bairro Bom Jesus, com fornecimento de mão de obra e materiais, de acordo com os Projetos, Planilha Orçamentária e Cronogramas Físico-Financeiro, sendo: RUA ULRICH AUGUST L. WEIGLE: 1975,65 m², RUA THEODORO MAX: 3726,9 m²; RUA MANOEL PEDRO DA SILVEIRA: 4003,44 m², RUA HENRIQUE PLAUTZ: 3818,85 m², RUA HENRIQUE KOENING: 3004,82 m², RUA EXISTENTE SEM DENOMINAÇÃO: 2357,37 m², RUA ANTONIO BECKER FILHO: 1956,28 m², RUA ALOIS TYSZKA SETOR SUL: 1310,06 m², RUA ALOIS TYSZKA SETOR NORTE: 2999,26 m² e Área total a ser pavimentada de 25.152,63 m², a Recorrente apresentou, ao tempo e modo, toda a documentação exigível por lei e pelo Edital, com vistas a sua regular habilitação e participação no processo seletivo.

Entretanto, a nobre e honrada Comissão Permanente de Licitações entendeu equivocadamente por **INABILITAR** a empresa recorrente, sob o seguinte fundamento:

"E.S.E CONSTRUÇÕES LTDA., apresentou o Contrato Social com o objeto em desacordo com o item 6.1.1, letra "b".

No caso, o Edital previa o seguinte:

6 - DA DOCUMENTAÇÃO PARA HABILITAÇÃO (ENVELOPE N° 01)

6.1.1 Habilitação Jurídica, por intermédio dos seguintes documentos:

.....

b) Ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, e no caso de sociedade por ações, acompanhado dos documentos de eleição de seus administradores, devendo referido documento demonstrar a finalidade social de atuação no ramo pertinente ao objeto da presente licitação, bem como o capital social devidamente registrado e integralizado.

O contrato social da empresa licitante aponta como objetivo a exploração no ramo da prestação de serviços de construção civil em geral.

De igual forma, a Certidão da Pessoa Jurídica, fornecida pelo CREA-SC, que comprova a inscrição da empresa perante o referido órgão, consta como objetivo social a construção civil e incorporação de imóveis em geral.

Finalmente, o registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ - contempla como atividade principal, seguindo a codificação do Cadastro Nacional de Atividades Econômicas - CNAE:

42.99-5-99 - Outras Obras de Construção Civil não especificadas anteriormente.

E, como atividade secundária, consta:

43.99.1-99 - Serviços Especializados para construção não especificados anteriormente.

Portanto, a empresa em questão está apte a atuar no ramo da construção civil em geral dos grupos 42.9 e 43.9 do Cadastro Nacional de Atividades Econômicas, enquanto que, a atividade objeto da presente licitação encontra-se no grupo 42.1 da referida tabela, que segue em anexo. Da análise das atividades descritas nos itens 42.9 e 43.9 do CNAE, em anexo, verifica-se que não está contemplada a atividade de Obras e urbanização, ruas, praças e calçadas - objeto da licitação - e que, quando os itens 43.99.1-99 e 42.99.5.99 se referem aos demais serviços para construção civil excluem aqueles especificados anteriormente, como é o caso das obras de urbanização que se encontram especificadas anteriormente, no item 42.1.

Diante disso, a inabilitação da empresa ESE CONSTRUÇÕES LTDA., é medida impositiva, posto não comprovar a atuação no ramo pertinente ao objeto da licitação (obras de urbanização, ruas, praças e calçadas)."

Sucede, contudo, eminente(s) Senhor(es) Julgador(es), a r. decisão *sub consura* carece ser revista e reformada, eis que a recorrente apresentou regular documentação comprobatória de sua **HABILITAÇÃO JURÍDICA**, na forma prescrita no artigo 28, inc. III, da Lei de Licitações), bem como comprovou, mediante **acervo técnico**, de sua **efetiva atuação no ramo pertinente ao objeto licitado**, pelo que é abusiva e ilegal sua desclassificação.

1-Do cumprimento ao item 6.1, alínea "b" do Edital. (habilitação jurídica)

Conforme o item em referência, cumpria a licitante apresentar documentação comprobatória de sua habilitação jurídica, assim:

“6- DA DOCUMENTAÇÃO PARA HABILITAÇÃO (ENVELOPE N° 01)

6.1.1 Habilitação Jurídica, por intermédio dos seguintes documentos:

.....
b) Ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, e no caso de sociedade por ações, acompanhado dos documentos de eleição de seus administradores, devendo referido documento demonstrar a finalidade social de atuação no ramo pertinente ao objeto da presente licitação, bem como o capital social devidamente registrado e integralizado.

Na espécie, a empresa apresentou o contrato social em vigor, devidamente registrado e arquivado na JUCESC, de cujo documento pode se constatar que a finalidade social de atuação da empresa é no ramo pertinente ao objeto da licitação, ou seja, construção civil, bem como colhe-se o seu capital social devidamente registrado e integralizado.

Segundo assentado na cláusula terceira do seu estatuto consolidado, a empresa tem por objetivo social:

Cláusula 3ª A sociedade tem por objetivo a exploração no ramo de prestação de serviços de construção civil em geral;

Como se pode verificar, não se trata de empresa de ramo de atividade estranho ao objeto licitado, *concessa venia*, sendo descabido cogitar de **não comprovação de atuação no ramo pertinente ao objeto da licitação (obras de urbanização, ruas, praças e calçadas).**

Com o devido respeito, não obstante a criteriosa análise sobre o registro cadastral da atividade desempenhada pela Recorrente, não se pode com ela concordar, pois tanto o CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda), quanto o CNAE – Cadastro Nacional de Atividades Econômicas, não convalidam as açodadas e tendenciosas conclusões a que chegou a nobre CPL, no sentido de que o objeto social da recorrente não seja compatível com o objeto licitado.

Como o devido respeito, o formalismo exacerbado pela nobre comissão mendra pelo abuso, pois não se pode admitir que uma empresa do ramo de construção civil em geral, ou seja, que tem o objetivo social amplo e não restritivo, não seja apta a realização de uma obra de construção civil simples, como é o objeto licitado.

Ademais, a questão se saber se a Recorrente tem ou não capacidade técnica para executar o objeto licitado, deve ser feito com base na exigência de acervo técnico respectivo, e não, sob a ótica da regularidade da documentação jurídica, que, como dito, está em perfeita ordem.

Como passar-se-á a demonstrar, a Recorrente não pode ser alijada do certame por suposto defeito na documentação jurídica, quanto apresentou, inequivocamente, documentação pertinente e hábil a comprovação de sua regularidade e, também teve o cuidado de apresentar documentação comprobatória de sua experiência prévia, mediante apresentação de atestado de capacidade técnica de semelhante serviço já executado.

Como se colhe de seu estatuto social, a recorrente é empresa dedicada ao ramo de construção civil em geral, prestando inúmeros tipos de serviços aos mais diversos órgãos e entidades públicas.

Ainda que de seu objeto social não conste expressamente a atividade exigida pela CPL, esse fato não inculca qualquer irregularidade, pois a atividade licitada está implícita as atividades e ao ramo de negócio da recorrente, de forma que não se pode admitir, *data vênia*, o apego a mais odiosa das exegeses, qual seja, a literal, para inculcar inaplicação da empresa à prestação dos serviços licitados, por suposto defeito na abrangência de seu objeto social.

Com o devido respeito, é demasiadamente exagerada, abusiva e afrontosa à lei e à Constituição Federal, a exigência criada pela ilustre CPL quanto a habilitação jurídica da Recorrente, cujo entendimento esbarra direta e frontalmente com o comando do artigo 28 da Lei de Licitações, que exige, como única condição para habilitação da licitante, a apresentação da documentação ali arrolada, de acordo com a hipótese tratada.

Destarte, se a própria lei das licitações não exige que o objeto social coincida com a especificidade do objeto contratado, bastando que a interessada esteja apta ao exercício de tal atividade, isto é, do ramo de atividade licitada e não haja, de outra parte, restrição legal ao desempenho da tarefa, não se afigura correto, tampouco sustentável, a criação de exigências condicionantes e claramente restritivas ao direito das participantes interessadas no certame.

Acerca dessa infeliz e odiosa condição, a jurisprudência pátria é farta de exemplos no sentido de afastamento da rigidez excessiva quanto a interpretação do objeto social, fazendo-se oportuno trazer a colação, importante precedente do colendo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, aplicável, *mutatis mutandi*, a lei de licitações em vigor, *verbis*:

"LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA, NO REQUISITO REFERENTES À COMPROVAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA, DE SER O OBJETO CONSTANTE DO CONTRATO SOCIAL DA INTERESSADA O DEDICAR-SE EXCLUSIVAMENTE A DETERMINADA ATIVIDADE. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA, ATÉ MESMO SOB O ASPECTO DE COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA. DEC.LEI 200/67, ART. 131 (STF, RE 86.211-SP, Min., Rodrigues de Alckmin, 31/05/77, RT 535/80, p. 214).

No mesmo sentido e mais recentemente, já sob o império da Lei n. 8.666/93, o egrégio Tribunal de Justiça Catarinense tem firme posicionamento, como dá conta o julgamento da Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2003.001395-4, de Criciúma, Relatora Juiz Sônia Maria Schmitz, Data da Decisão 12/09/2003, assim:

"Concorrência pública. Menor preço. Desclassificação superveniente.

Impertinência do contrato social com o objeto do certame.

É irregular o ato de autoridade que após as fases de habilitação e julgamento das propostas desclassifica empresa vencedora por incompatibilidade do objeto licitado com o ramo de atividade descrito no seu contrato social se os elementos contidos no procedimento administrativo demonstram inequivocamente sua aptidão à execução da avença.").

Outro não é o entendimento do e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

“REEXAME NECESSARIO. MANDADO DE SEGURANCA. LICITACAO. QUALIFICACAO TECNICA. A INABILITACAO TECNICA DE EMPRESA POR FALTA DE QUALIFICACAO TECNICA E RESTRITA AS HIPOTHESES DO ARTIGO 30 DA LEI N. 8666/93. O SIMPLES FATO DE O OBJETO SOCIAL DA EMPRESA NAO COINCIDIR PRECISAMENTE COM O OBJETO CENTRAL DA LICITACAO NAO E MOTIVO SUFICIENTE PARA SUA INABILITACAO. SENTENCA CONCESSIVA DA SEGURANCA MANTIDA EM REEXAME NECESSARIO. (Reexame Necessário Nº 599031879, Primeira Câmara de Férias Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, Julgado em 20/04/1999)

No plano doutrinário, MARÇAL JUSTEN FILHO, quem melhor e mais profundamente enfrentou o problema do “objeto social” da pessoa jurídica, preleciona:

“Em inúmeros casos, tem-se verificado exigência que o objeto “social” seja compatível com a atividade a ser desempenhada no futuro contrato. (...)”

“Entre nós, não vigora o chamado “princípio da especialidade” da personalidade jurídica das pessoas jurídicas. Esse princípio restringe a possibilidade jurídica da atuação das pessoas jurídicas aos limites do seu objeto social vigorou nos primeiros tempos, quando as sociedades privadas passaram a receber personificação autônoma. No final do século XVIII e início do século XIX, as sociedades particulares recebiam personalidade jurídica como modalidade de “privilégio” atribuído pela Coroa. O ato real que atribuía a personalidade jurídica delimitada a extensão da “existência” da pessoa jurídica. Assim, por exemplo, pessoa jurídica que recebia privilégio de negociar café não podia praticar atos do comércio de carne. Ao ultrapassar os limites fixados nesse ato de outorga de personalidade, caracterizava-se ato “ultra vires”, inválido automaticamente e independentemente de qualquer outro vício.

Essas concepções foram superadas pela evolução sociocultural. A regra é que as pessoas jurídicas não recebem “poderes” para praticar atos dentro de limites precisos. A pessoa jurídica tem personalidade jurídica ilimitada, inclusive para praticar atos indevidos e reprováveis.

A fixação de um objeto social, contida no ato constitutivo da sociedade, não produz a invalidade dos atos exorbitantes que vierem a ser eventualmente praticados. O ato praticado fora do objeto social é tão existente quanto aquele que se insira dentro dele. Não se verifica, de modo automático, a invalidade do ato em virtude da mera ausência de inserção do ato no objeto social. A fixação do objeto social destina-se, tão somente, a produzir efeitos de fiscalização da atividade dos administradores da sociedade. Os sócios podem pretender que os administradores sejam responsabilizados quando aplicarem o patrimônio social em atividades fora do objeto social.

.....

Portanto, o problema do objeto social compatível com a natureza da atividade prevista no contrato se relaciona com a qualificação técnica. Se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão dessa mesma atividade em seu objeto social não poderia ser empecilho a sua habilitação. Impedimento existia apenas quando uma lei específica exigisse que o desempenho de atividade determinada fosse privativo de alguma categoria da sociedade. Por exemplo, atividade de advocacia é privativa de advogados inscritos no OAB. (...). (em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 8ª ed. p.314/315).

Do exposto, infere-se claramente na lei, na doutrina e na jurisprudência, inclusive da Suprema Corte, que não interessa o ramo de atividade da empresa ou da sociedade civil descrito no seu contrato ou estatuto, pois o que verdadeiramente importa é a demonstração de sua aptidão ou não, para a prestação dos serviços requisitados pela Administração, não havendo, portanto, necessidade de constar formal e exaustivamente, todas as atividades desenvolvidas pela sociedade para que ela possa participar do certame.

Destarte, a simples falta de previsão contratual específica sobre determinadas tarefas do ramo não permitem a conclusão adotada pela CPL, pois é evidente que empresa de construção civil estão aptas a desenvolver qualquer atividade atinente ao seu ramo de comércio, desde que comprove, no campo da qualificação técnica, dispor da qualificação para tanto.

Segundo uma vez mais, a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO:

“A prova da habilitação jurídica correspondente à comprovação da capacidade de fato e da regular disponibilidade para exercício das faculdades jurídicas. Somente pode formular proposta aquele que possa validamente contratar”. (in Comentários à lei de licitações, cri., p: 189 *apud* Maria Adelaide de Campos França, Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, 5ª ed. Saraiva, p.89).

Por seu turno, apregoa MARIA ADELAIDE DE CAMPOS FRANÇA:

“A lei solicita do licitante a prova de sua capacidade para contrair obrigações ou exercer direitos. Assim a pessoa física provará a sua capacidade jurídica pela carteira de identidade ou carteira profissional. A pessoa jurídica o fará pelo registro na Junta Comercial, ou Registro Civil das Pessoas Jurídicas, ou no Cartório de Registro de Títulos e Documentos. ...” (ob.cit., p. 90).

Consoante dispõe o artigo 28, da Lei de Licitações, o participante da licitação deverá comprovar sua habilitação jurídica para poder participar de uma licitação. Essa exigência, segundo obtempera ANTONIO ROQUE CITADINI, ***“resume-se, na verdade, em comprovar sua condição de pessoa física ou jurídica capaz, que poderá, portanto, contratar com a Administração, caso vença o certame.”*** (in Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas, 3ª ed. Max Limond, p.247).

No entanto, ao contrário do que prevê a lei, a doutrina e a jurisprudência, a ilustre comissão de licitações não se limitou a aferir a regularidade jurídica da empresa, foi muito além, abusiva temerária e ilegalmente, data venia, para arranjar um “problema” no objeto social da recorrente, inculcando falha na abrangência das atividades desenvolvidas pela empresa, não compreenderiam a especialidade do objeto licitado. Sem a menor razão, *concessa venia*.

O “princípio da especialidade” do objeto social não encontra sustentação jurídica, pois, salvo em situações em que se exigem regras específicas acerca do exercício de certa atividade, tais como, na contratação de advogados, só poderá ser feita com sociedades de profissionais da advocacia, ou, por exemplo, a sociedade sujeite-se a regime jurídico incompatível com a atividade licitada, tais como um banco pretenda concorrer na execução de uma obra, por certo, estará diante de uma incompatibilidade de objeto.

Isto, contudo, não ocorre no caso em apreço, pois a recorrente é uma empresa do ramo de construção civil, dentre suas atividades inclui-se, indubitavelmente, a realização de obras do tipo licitado.

Sobre o tema, MARÇAL JUSTEN FILHO é enfático ao destacar:

"Portanto, o problema do objeto social compatível com a natureza da atividade prevista no contrato relaciona-se com qualificação técnica. Se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desenvolvimento de certa atividade, a ausência de previsão dessa mesma atividade em seu objeto social não poderia ser empecilho a sua habilitação. (...) (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 14ª ed, p. 411).

Soma-se a tudo isso que, na concepção atual do Direito Comercial, vigora a regra geral de que o objeto social das pessoas jurídicas destina-se, tão somente, a produzir efeitos de fiscalização da atividade dos administradores da sociedade, sendo válidos e eficazes todos os atos praticados, ainda que fora dos objetivos sociais, pelo que não se pode concordar com o imbróglio criado sobre o objeto social da recorrente, em que se vislumbra um claro excesso, um abuso, um rigorismo inútil e incondizente com a norma prescrita no art. 37, XXI, da Carta Constitucional, assim como com o disposto na lei de licitações, que não admitem esse tipo de exigências que frustram a concorrência, malferindo o princípio da isonomia e a ampla disputa.

A propósito do tema, oportuno lembrar a abalizada lição do mestre HELY LOPES MEIRELLES, em sua obra Licitação e Contrato Administrativo, para que:

"A orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar". (in Licitação e Contrato Administrativo, Malheiros, 14ª ed., p. 140).

Ainda segundo o pranteado jurista:

"Os administradores públicos devem ter sempre presente que o formalismo inútil e as exigências de uma documentação custosa afastam muitos licitantes e levam a Administração a contratar com uns poucos, em piores condições para o Governo". (ob. cit., p. 141).

Tanto é verdade, que, no processo licitatório em exame, das seis participantes, quatro foram excluídas, remanescendo apenas duas na concorrência, o que, por óbvio, restringe a competição e, *ipso facto*, prejudica a seleção da proposta mais vantajosa, contrariando ao princípio fundamental da licitação.

Como destacou o egrégio TJRS, com muita propriedade:

"Visa a concorrência a fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase de habilitação deve ser absoluta singeleza o procedimento licitatório. (RDP 14/240).

Diante de todo o exposto, logo se pode concluir não ter andado com acerto a nobre comissão licitante em sua minuciosa ata de julgamento da documentação e, notadamente, do que se refere a análise da documentação da recorrente.

Com o devido respeito, é totalmente equivocada a motivação que alijou a recorrente do certame, pois não se pode, a uma, exigir que o objeto social da empresa de construção civil atente-se a todos os tipos e sub-tipos de serviços que são inerentes ao seu ramo de atividade.

Se o objeto social da empresa é de construção civil em geral, é óbvio que a empresa está habilitada juridicamente a participar que licitações desse ramo. Tanto assim, que o seu registro no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, seguindo a codificação do Cadastro Nacional de Atividades Econômicas – CNAE, nos tipos 42.99-5-99 – Outras Obras de Construção Civil não especificadas anteriormente e 43.99.1-99, ao contrário do que concluiu a nobre comissão, não trazem qualquer óbice a participação da licitante no certame.

De acordo com consulta ao CNAE, no sítio eletrônico: www.cnae.ibge.gov.br/index.asp, infere-se que os serviços de construção de vias, serviços de infra-estrutura são, em verdade, **sub-classe, do grupo de classificação de atividades da recorrente, como se vê:**

CNAE 2.1 - Subclasses

Hierarquia		
Seção:	F	CONSTRUÇÃO
Divisão:	42	OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA
Grupo:	429	CONSTRUÇÃO DE OUTRAS OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA
Classe:	4299-5	OBRAS DE ENGENHARIA CIVIL NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE
Subclasse	4299-5/99	OUTRAS OBRAS DE ENGENHARIA CIVIL NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE

Lista de Atividades

Notas Explicativas:

Esta subclasse compreende:

- a construção de estruturas com tirantes
- as obras de contenção
- a construção de cortinas de proteção de encostas e muros de arrimo

Esta subclasse compreende também:

- a subdivisão de terras com benfeitorias (p. ex., construção de vias, serviços de infra-estrutura, etc.)

Esta subclasse não compreende:

- os serviços especializados de engenharia (concepção de projetos estruturais e de instalações, supervisão e gerenciamento de projetos de construção) (7112-0/00)

Como se pode perceber, há um grave equívoco da CPL ao assentar que "a empresa em questão está apta a atuar no ramo da construção civil em geral dos grupos 42.9 e 43.9 do Cadastro Nacional de Atividades Econômicas, enquanto que, a atividade objeto da presente licitação encontra-se no grupo 42.1 da referida tabela, que segue em anexo. Da análise das atividades descritas nos itens 42.9 e 43.9 do CNAE, em anexo, verifica-se que não está contemplada a atividade de Obras e urbanização, ruas, praças e calçadas – objeto da licitação – e que, quando os itens 43.99.1-99 e 42.99.5.99 se referem aos demais serviços para construção civil excluem aqueles especificados anteriormente, como é o caso das obras de urbanização que se encontram especificadas anteriormente, no item 42.1. Diante disso, a inabilitação da empresa ESE CONSTRUÇÕES LTDA., é medida impositiva, posto não comprovar a atuação no ramo pertinente ao objeto da licitação.", pois ao contrário do que foi afirmado, a recorrente está classificada para desempenhar atividades de INFRA-ESTRUTURA de muito maior complexidade técnica, e a construção de vias e serviços de infra-estrutura aparecem como subclasses desses itens mais relevantes, pelo que deve ser revista a r. decisão sob censura, a fim de permitir a participação da recorrentes nas demais etapas do certame.

Com efeito, cuida-se de empresa da construção civil, apta a execução de construções de edifícios, obras de infra-estrutura e outros serviços especializados para a construção, sendo totalmente descabido e ilegal exigir-se que no objeto social da empresa conste todos os pormenores e os inúmeros sub-tipos de serviços descritos nos cadastros para fins fiscais, mais porque a questão de aptidão técnica deve ser promovida no campo da **capacidade técnica**, por meio de acerto técnico, na forma prescrita no art. 30, da Lei de Licitações e não, na documentação jurídica.

No caso, a demonstração da documentação jurídica deve restringir-se a análise se a empresa é do ramo de atividade licitadas, como, de fato, não resta dúvida de que atue no **ramo de construção civil**.

Ademais, a recorrente comprovou ser experiência e capacidade técnica específica, pelo comprovado desempenho de **execução de obra COM CARACTERÍSTICAS IDÊNTICAS AO OBJETO DA PRESENTE LICITAÇÃO, OU SEJA: construção civil de ruas**, pelo que não se pode sequer cogitar da falta de experiência anterior satisfatória e bom desempenho.

Conforme atestado técnico apresentado, a licitante comprovou ter experiência e aptidão técnica, assim posta:

ATESTADO TÉCNICO

Atesto para os fins de comprovação de capacidade técnica, que a empresa **ESE Construções Ltda**, com sede na Rua Elis Regina, 333, Ponte do Imaruim, Palhoça/SC, registro no CRFA-SC 011.405-7, inscrita no CNPJ 33.805.101/0001-67, **executou para a SECRETARIA DE ESTADO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL – LAGUNA** os seguintes itens:

- Projeto e Coordenação de projetos de Pavimentação em Lajotas com área de 27.740,00 m²;
- Execução de Terraplanagem com 11.096,00 m³;
- Execução de espalhamento e compactação de areia com 11.096,00 m³;
- Execução de Pavimentação em Lajotas com 27.740,00 m²;
- Projeto e Execução de Rede de águas pluviais com 2.050,00 m lineares;
- Execução de Dragagem com 2.050,00 m lineares;
- Projeto e Execução de Ponte em Concreto Armado e Bueiro Celular Pré-Moldado com área de 63,00 m².
- Projeto Geométrico de estrada com 4.500,00 m lineares.

Atestado esse, devidamente registrado no CREA-SC, sob nº 01798/2011, de 02/06/2011.

Diante dessas circunstâncias, não se pode tolerar o restritivo entendimento adotado no certame, que pretende que o objeto constante do contrato social descreva determinada atividade, que, como visto, é compreendida e inerente ao ramo de atividade social da empresa.

Segundo preleciona MARÇAL JUSTEN FILHO, ao comentar o art. 30, *"O conteúdo e a extensão da qualidade técnica dependem diretamente do objeto a ser contratado. Ao definir o objeto a ser contratado, a Administração Pública está implicitamente delimitando a qualificação técnica que deverão apresentar eventuais interessados em participar da licitação. (Comentários..., ob.cit., p. 192).*

Contudo, não se pode perder de vista que a Administração deve proporcionar condições mínimas e restritas ao indispensável à garantia do contrato (*ex vi*, do art. 37, XXI, da CF), com vistas a atrair o maior número possível de participantes, por cujos motivos não se compreende a falta de bom senso e o excessivo rigor na análise de simples documentação de habilitação, formalmente perfeita, e que assegura a recorrente o direito de participar do processo licitatório, pois basta uma rápida leitura do acervo técnico apresentada para constatar que a atitude de desabilitar a empresa que já executou obras de natureza semelhante, não coadunam com a posição arbitrariamente tomada.

Com o devido respeito, há que se modificar a decisão lançada pela ilustre Comissão de Licitações, para o fim de limitar-se a análise da habilitação jurídica a regularidade do contrato social.

Até mesmo porque, releva destacar que a questão da comprovação de aptidão técnica descrita no item "6.1.3 – **Qualificação Técnica**", estranhamente, não pede quantitativos mínimos exigidos pela Administração, o que traria segurança e garantia à Administração sobre a capacidade técnica da proponente, e **nunca pela simples leitura do objeto social, pois a empresa podem até ter descrito dentre seus objetivos, essa atividade, sem nunca ter assentado um lajota de pavimentação.**

Em síntese, por um aspecto formal irrelevante, abre-se margem para afastar empresas com experiência comprovada e, em contrapartida, permite, que empresa sem qualquer capacidade técnica comprovada disputem a contratação do objeto licitado, sem nenhuma segurança à sua boa e fiel execução.

Por todos esses motivos, entende-se, respeitosamente, ser totalmente inútil e impertinente a exigência de que conste no objeto social da recorrente, dedicar-se a especialidade de execução de obras de obras de "pavimentação em paver" ou objeto semelhante para validar sua documentação jurídica, e, assim, habilitá-la para participar dessa concorrência destinada a execução de serviço comum, não tem qualquer peculiaridade ou complexidade técnica, que recomende demonstração específica de execução de objeto idêntico ao licitado.

Consoante previsão contida no artigo 37, da Carta Magna:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e, também ao seguinte:

.....

XXI- ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compra e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da propostas, nos termos da lei, o qual SOMENTE permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

No caso, está evidente o descompasso da decisão da ilustre Comissão de Licitações com esses princípios elementares e norteadores da atividade pública, pois está comprovado que a empresa recorrente é do ramo de engenharia e construções civis, prestadora de inúmeros serviços à Administração Pública, nas diversas esferas, dispondo da qualificação jurídica e técnica, mais do que necessária ao desempenho da atividade licitada.

Sobre o tema, oportuno trazer a baila os ensinamentos da renomada jurista EVELISE PEDROSO TEIXEIRA PRADO VIEIRA:

'A CF (art. 37, XXI) autoriza expressamente a exigência de qualificação técnica. No entanto, limita-a ao estritamente necessário para que o contratado cumpra, adequadamente, suas obrigações. A CF, ao mesmo tempo em que demonstra preocupação com o atendimento dos interesses da Administração, possibilitando que esta tenha segurança quanto ao bom desempenho do contratado, coloca, como medida de exigência, apenas o indispensável para que a Administração contrate com quem tem condições técnicas de atender ao interesse buscado pela contratação. Nenhuma exigência que desborde destes limites pode ser tolerada.

Mais adiante, acrescenta a ilustre autora:

'...A comprovação de aptidão para o desempenho da atividade deve ser compatível com o objeto da licitação, revelando-se abusivas as exigências editalícias de desempenho de atividades idênticas às licitadas: basta que sejam compatíveis. (Lei de Licitações e Contratos com a Administração Pública, ed. Verbatim, São Paulo, 2010, p.181).

Ora, se essa é a orientação no que tange a questão da capacidade técnica, como muito maior razão, exsurge o desacerto da decisão tomada pela ilustre Comissão de Licitação ao inabilitar a empresa Recorrida por um preciosismo na análise da documentação jurídica.

Por esses motivos, entendo respeitosamente a Recorrente que a r. decisão deva ser revista e modificada, pois afronta à Constituição Federal (art. 37, caput e XXI e à Lei de Licitações (art. 3º e art. 28 e 30, da Lei nº 8.666/93), assim como afronta aos princípios da **razoabilidade e proporcionalidade e da ampla concorrência** ao desabilitar a recorrente, que demonstrou, ao tempo e modo, qualificação jurídica e técnica mais do que necessária para a boa execução do objeto licitado.

Sobre o tema, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça tem firme orientação, *in verbis*:

"1. A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.

2. O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal" (MS n. 5779/DF, Min. JOSÉ DELGADO, j. 9.9.98).

"A exigência editalícia que restringe a participação de concorrentes, constitui critério discriminatório desprovido de interesse público, desfigurando a discricionariedade, por consubstanciar 'agir' abusivo, afetando o princípio da igualdade." (REsp. n. 43856/RS, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 04.09.95)

"É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações." (REsp. n. 474781/DF, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 12.05.03).

Nesse mesmo sentir, é o posicionamento extraído do egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que já teve oportunidade de decidir:

"Demonstrando a empresa licitante que tem experiência suficiente para capacitá-la a dar integral cumprimento às obrigações que contratará perante a Administração, por haver realizado adequadamente, em ocasiões pretéritas, serviço da mesma natureza, deve ser admitida a participar da licitação, mesmo que o acervo técnico atestado pelo ente público indicado seja inferior ao exigido pelo edital, porquanto a Lei nº 8.666/93 não permite medidas discriminatórias, tendentes a afastar interessados no certame e a desnaturar o seu caráter competitivo."
(ACMS nº 96.002199-0, de São Bento do Sul, j. 2210/96) (grifei)

"ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - REQUISITOS DO EDITAL - FINALIDADE PÚBLICA ATENDIDA - INABILITAÇÃO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO."

Verificado que a empresa licitante atingiu a finalidade visada pelos requisitos estabelecidos no edital, é de ser garantida a sua participação em todas as etapas do certame. "O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação. (STJ, MS n. 5.693/DF, Min. Nilton Luiz Pereira)" (ACMS n. 2003.015947-9, da Capital, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. em 19-4-2005) (grifei)

^o(...) **Procedimento licitatório. Especificação excessiva do objeto. Inviabilidade de competição. É vedado ao administrador público inserir no ato convocatório condições que restrinjam ou frustrem a competitividade do certame, sob pena de violação ao princípio fundamental da isonomia entre os proponentes.**" (Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 2002.023065-6, Rel. Sônia Maria Schmitz, j. 29/08/2003)

Vale lembrar, de acordo com o art. 3º da Lei 8.666/93:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 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 [...]"

Segundo elucida o mestre JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR:

"A nenhum servidor da Administração Pública é dado, por qualquer modo, violar o caráter competitivo da licitação. Este é da sua essência, é a razão de existir do instituto. Deveria figurar entre os princípios referidos no caput do art. 3º, embora se possa presumir sua presença entre os correlatos, tanto que será inexigível a licitação 'quando houver inviabilidade de competição' (art. 25)" (Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 56.)

Consoante o mestre HELY LOPES MEIRELLES:

"O princípio do procedimento formal, todavia, não significa que a Administração deva ser 'formalista' a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas, diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes" (in *Licitação e contrato administrativo*, 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 27).

No mesmo sentido, é a lição de ADILSON ABREU DALLARI (*apud* JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 60), para quem:

"Existem claras manifestações doutrinárias e já há jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isso não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; convém ao interesse público, que haja o maior número possível de participantes".

Sobre o tema, o colendo STJ tem entendimento firmado:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 28, III, E 41 DA LEI 8.666/93. NÃO-OCCORRÊNCIA. HABILITAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA. ATENDIMENTO DA FINALIDADE LEGAL. DOUTRINA. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.

1. A Lei 8.666/93 exige, para a demonstração da habilitação jurídica da sociedade empresária, a apresentação do ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado (art. 28, III).

2. A recorrida apresentou: o contrato social original e certidão simplificada expedida pela Junta Comercial, devidamente autenticada, contendo todos os elementos necessários à análise de sua idoneidade jurídica (nome empresarial, data do arquivamento do ato constitutivo e do início das atividades, objeto social detalhado, capital social integralizado e administrações).

3. Inexiste violação da lei ou do instrumento convocatório, porquanto a recorrida demonstrou sua capacidade jurídica e atendeu, satisfatoriamente, à finalidade da regra positivada no art. 28, III, da Lei 8.666/93.

4. A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições ocultas, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41). Contudo, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º).

5. Recurso especial desprovido. (REsp 797170 MT 2005/0186219-2, Relator(a): Ministra DENISE ARRUDA, Julgamento: 17/10/2006, Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA, Publicação: DJ 07/11/2006 p. 252RSTJ vol. 206 p. 160).

REQUERIMENTO FINAL:

Pelo exposto, a Recorrente requer a Vossa Senhoria se digne de conhecer do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO, para o fim julgar HABILITADA a empresa recorrente no certame, eis que preenchidos os requisitos legais quer quanto a comprovação de sua habilitação jurídica, quer a capacidade técnica, pelo que espera e confia seja restabelecido o seu direito de participar das demais etapas do processo licitatório, em igualdade de condições com as demais concorrentes, na busca da melhor e mais vantajosa proposta à Administração.

Nestes Termos,
Pede Provimento.

Palhoça p/ Itaipópolis/SC, 02 de julho de 2012.


E.S.E. CONSTRUÇÕES LTDA.
CNPJ/MF n. 83.105.101/0001/67

83.805.101/0001-67

E.S.E. Construções LTDA

Rua Elis Regina, 333

Rua Jerônimo Coelho, 280 - Ed. Sudameris, sala 601, centro, Florianópolis - SC, CEP 01405-850
e-mail(s): farina@newsite.com.br / giacomini@newsite.com.br - Fone/fax (48) 3223.8000