



À PREFEITURA MUNICIPAL DE MAJOR VIEIRA – SANTA CATARINA

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 039/2022

Objeto: REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO PARCELADA DE NANO ESTABILIZANTE NATURAL DE SOLOS, COM ACOMPANHAMENTO TÉCNICO DA CONTRATADA, A SER APLICADO NAS ESTRADAS VICINAIS DO MUNICÍPIO DE MAJOR VIEIRA/SC PARA EXECUÇÃO DE BASE E SUB-BASE, ATRAVÉS DE RECURSOS ORIUNDO DO GOVERNO DO ESTADO DE SANTA CATARINA SCC 2805/2022.

APOENNA CONSTRUTORA E PAISAGISMO LTDA, inscrita no CNPJ nº 10.358.533/0001-01, com sede na Rua Eça de Queiroz, 997, Ahú, Curitiba/PR, CEP: 80540-140, neste ato apresentado na forma de seu contrato social por IVANI MARIA DE JESUS, empresária, portadora do RG nº14.730.311-4 SESP/PR e inscrita no CPF nº 178.328.018-24, vem respeitosamente, perante essa Douta Comissão, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, em face da habilitação da empresa **BASE FORTE IMPERMABILIZANTE DE SOLO EIRELI**, pelas razões expostas a seguir.

1. DO CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE

De acordo com a Lei nº 8.666/93, os prazos e procedimentos previstos devem ser aplicados ao presente recurso, conforme expressamente indicado do Edital nº 039/2022. Nos termos do inciso XVIII do artigo 4º da Lei 10.520/2002, cabe recurso administrativo para o prazo de 3 (três) dias úteis, a contar da data decisão de habilitação e do interesse da licitante em interpor o recurso.

Dito isto, conforme consignado na Ata da sessão do



Pregão Eletrônico nº 039/2022 – MAJOR VIEIRA, realizada no dia 18/11/2022, a empresa recorrente manifestou intenção de recurso em face da ilegalidade na decisão na qual julgou habilitada a proposta da licitante “BASE FORTE IMPERMABILIZANTE DE SOLO EIRELI”, tempestivamente, o que deve ser revista pelos seguintes motivos.

2. DA NECESSÁRIA INABILITAÇÃO DA EMPRESA BASE FORTE IMPERMEABILIZANTE EIRELI

Primeiramente, cumpre esclarecer que o Edital PE 039/2022 é claro sobre as regras que norteiam o certame, as quais se fundam nos princípios da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e demais correlatos. Tais princípios visam permitir a igualdade, a transparência e clareza entre os participantes e à administração pública.

Isto acontece porque a licitação possui a finalidade de atender ao interesse público, de forma que seus critérios sejam observados por todos os participantes em estado de igualdade, para que seja possível a obtenção da proposta mais vantajosa. Portanto, ao deixar de aplicar os dispositivos editalícios em isonomia entre os competidores há grave afronta a tais princípios.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório materializa o princípio da legalidade no processo licitatório já que estabelece que todos os licitantes devem cumprir rigorosamente as regras previstas no Edital, de forma que não haja discricionariedade do Pregoeiro em admitir a sua não observância.

A observância ao Edital efetiva o disposto no *caput* do artigo 37, da Constituição Federal, já que limita, instrui e vincula as atividades administrativas. Nesse sentido leciona Hely Lopes Meirelles (2017, p.39):

*“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos **termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer***



quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas es regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora”.

No mesmo sentido, Marçal Justen Filho (2005, p.401) afirma que:

“O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regra de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia”.

No presente caso, referida empresa não atendeu as regras entabuladas no instrumento convocatório ao apresentar documentação irregular, senão vejamos.

Da análise do Edital PE 039/2022, item 1 do Termo de Referência, verifica-se que a presente licitação tem como objeto o **REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO PARCELADA DE NANO ESTABILIZANTE NATURAL DE SOLOS, COM ACOMPANHAMENTO TÉCNICO DA CONTRATADA, A SER APLICADO NAS ESTRADAS VICINAIS DO MUNICÍPIO DE MAJOR VIEIRA/SC PARA EXECUÇÃO DE BASE E SUB-BASE, ATRAVÉS DE RECURSOS ORIUNDO DO GOVERNO DO ESTADO DE SANTA CATARINA SCC 2805/2022.**

Ocorre que a empresa habilitada não cumpre



cabalmente as especificações do objeto e da descrição do objeto expressas no Termo de Referência do Edital nº 039/2022, isto porque do documento anexado na plataforma BLL constata-se que a atividade para o qual a empresa se propôs na licitação “execução de base e sub-base” foge do seu objeto social, não sendo possível realizar tal tarefa.

Da documentação apresentada pela empresa BASE FORTE IMPERMEABILIZANTE DE SOLO EIRELI, tem-se que o código do Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) do seu cartão da Receita Federal é: **“46.84-2-99 – Comércio atacadista de outros produtos químicos e petroquímicos não especificados anteriormente”**.

No mesmo sentido, o contrato social estabelece na cláusula segunda o objeto social: **“importação e exportação, comércio atacadista de produtos químicos orgânicos e serviços de preparação do terreno”**.

O artigo 28 da Lei nº 8.666/93, estabelece as condições de habilitação jurídica, que consistem em: cédula de identidade; registro comercial, no caso de empresa individual; ato constitutivo, em se tratando de sociedades, e, sendo o caso, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores; e decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no país, e ato de registro ou autorização para funcionamento, quando a atividade assim o exigir.

É importante destacar que estes requisitos se tratam de rol taxativo, e portanto, não comportam interpretação extensiva.

Dito isto, sabe-se que o artigo 170 da Constituição Federal e a Lei Federal nº 13.874/2019, prestigiou a livre iniciativa e a livre concorrência como princípios norteadores da ordem econômica brasileira, o que significa dizer que, em regra, qualquer pessoa pode explorar atividade que entender mais lucrativa, independentemente de anuência do Poder Público.

Entretanto, a atividade econômica, mesmo quando não submetida as regras específicas de regulação, deve observar as regras de caráter cogente. Conforme preceitua a legislação civilista, a sociedade empresarial, ao se constituir, precisa definir, dentre outras



coisas, o objeto social (CC, art. 968, III) e se obriga por atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo.

Quando a atividade é desempenhada fora do objeto social, adota-se a teoria “*ultra vires*”, que afirma que a sociedade não se vincula se os atos foram evidentemente estranhos ao objeto social (CC, art. 1.015).

Esta teoria se justifica, pois, inobstante as pessoas jurídicas sejam sujeitas de direitos e obrigação, estas ainda são criadas diante da manifestação de vontade das pessoas físicas que as criam e administram. Tal vontade é delimitada no objeto social, de modo que a atividade do administrador não pode ser exercida fora dos limites fixados nos atos constitutivos da pessoa jurídica.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União reconhece a possibilidade de apreciação da pertinência do objeto social com o objeto da contratação como requisito de habilitação jurídica.

Tal medida se justifica pela circunstância de que o objeto social delineado no contrato social devidamente registrado comprova não apenas o exercício da atividade empresarial requerida na licitação, mas também que a empresa o faz de forma regular.

Isto quer dizer que, se a empresa deseja mudar de ramo, deverá promover a alteração de seu objeto social e do respectivo registro antes de iniciar a prática dessas novas atividades. Nesse sentido:

*“REPRESENTAÇÃO SOBRE EVENTUAIS IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES. 1. Para fins de habilitação jurídica nas licitações, **faz-se necessária a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes.** 2. Para fins de habilitação técnica nas licitações, os atestados apresentados devem não apenas demonstrar uma situação de fato, mas, necessariamente, **demonstrar uma situação fática que tenha ocorrido em conformidade com a lei e com o contrato social das empresas**”*



licitantes” (Acórdão 642/2014, Plenário, rel. Min. Augusto Sherman, j. 19.03.2014).

“REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. PREGÃO. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O OBJETO DA LICITAÇÃO E OS OBJETIVOS SOCIAIS DA ENTIDADE. PROCEDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. DETERMINAÇÃO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DA HABILITAÇÃO E ADJUDICAÇÃO. ARQUIVAMENTO. 1. **Inviável a habilitação de licitante cujo objeto social é incompatível com o da licitação.** 2. A contratação de empresa especializada em locação de mão-de-obra deve se restringir às situações em que as características intrínsecas dos serviços impossibilitem a contratação da prestação dos mesmos” (Acórdão 1.021/2007, Plenário, rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça, j. 30.05.2007).

A recorrente gostaria desde já esclarecer que tem ciência de que a licitação possui como uma de suas finalidades atender a melhor proposta à administração pública (art. 3º, Lei 8.666/93) e que as exigências de qualificação técnica e econômica podem restringir o cumprimento das obrigações, já que 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.

Nota-se que o objeto social descreve as atividades que a desenvolve, ou seja, **“46.84-2-99 - Comércio atacadista de outros produtos químicos e petroquímicos não especificados anteriormente e 01.61-0-03 - Serviço de preparação de terreno, cultivo e colheita”**.

Destarte se dentro do contrato social da empresa não tem relação com o objeto que vai de acordo com a atividade exigida no edital, cabível é sua desclassificação.

Isto acontece porque não há comprovações suficientes de que a empresa possui a capacidade técnica exigida para praticar a atividade em questão.

Com efeito, a exigência de ato constitutivo pela Lei



8.666/93 não é uma formalidade que se encerra por si ou preordenada apenas a demonstrar a personalidade jurídica do particular. Ainda que possua existência concreta, a atividade desenvolvida fora do objeto social é repelida pela lei civil, que responsabiliza o administrador pelos seus efeitos.

Evidentemente, com a aludida conduta a Administração Pública não pode concordar, devendo zelar sempre pela legalidade. Nesse sentido, Jessé Torres Pereira Júnior (2007, p.372) afirma que:

“A exigência de apresentação do ato constitutivo, do estatuto ou do contrato social atualizado (incisos III e IV) – com assento no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, se sociedade civil, ou na Junta Comercial, se sociedade mercantil – atende a utilidade de há muito percebida, porém, amiúde descurada quando do exame da documentação. BIOLCHINI narrou o fato que, ocorrido perante o Tribunal de Contas em 1923, ainda hoje deixa pasma a opinião pública, em face de casos semelhantes: ‘A comissão julgadora da idoneidade dos proponentes à concorrência para fornecimento de material de expediente... julgou inidôneo um concorrente por ficar demonstrada pela certidão de seu contrato social, arquivado na Junta Comercial, não ser o mesmo negociante dos artigos cujo fornecimento foi posto em concorrência, pois, conforme rezava a cláusula 2 do mesmo contrato, a sociedade tem por fim a fabricação e venda de objetos de esmalte, em geral, gravuras, carimbos, cunhagem e todas as aplicações de ferro ou de metal’. Em síntese: não pode ser admitido a propor, impondo-se-lhe a inabilitação, o licitante cujo ramo de atividade não for compatível com o do objeto do certame. Com muito maior razão, a regra deve ser observada nas aquisições diretas”.

Observe-se, portanto, que a questão assume relevo ainda maior na contratação direta, isto porque, na licitação, a esfera de discricionariedade da Administração é reduzida a partir da publicação do respectivo instrumento convocatório, cujas cláusulas a vinculam.



Pois bem, no caso em apreço, uma vez que se trata de contratação por pregão eletrônico é indispensável o cumprimento do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de modo que é intuitivo que o interesse público exige da Administração uma postura de se contratar somente aquele que tiver idoneidade para tanto.

Dessa forma mostra-se bastante razoável a exigência de habilitação jurídica e, em particular, a pertinência do objeto social do particular com o objeto da contratação, vez que a referida empresa não possui qualquer relação lógica entre o objeto contratado e o ramo de atividades da sociedade empresária, que deveria ser voltada para construção de rodovias, obras de terraplanagem e serviços de engenharia, pois são os serviços adequados para execução de base e sub-base. E, não deveria ter objeto voltado para comércio de produtos químicos e petroquímicos.

Ademais, ainda que a referida empresa possua cadastro perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, o objetivo social descrito no cadastro deveria estar em acordo com o objeto da licitação que é a execução de base e sub-base. Ou, deveria conter algum dos seguintes complementos, que possuem relação com o objeto contratado:

560 Eng. Civil; Fortificação e Construção; Infra-Estrutura Aeronautica; Militar - Res. 218/1973 art. 7º

Obra, serviços e complementos:

- ▶ Construção Civil
- ▶ Estruturas
- ▼ Geotecnia e Geologia da Engenharia
 - ▶ Rochas
 - ▶ Sondagens
 - ▼ Obras de Terra
 - ▶ 158 - de obras de terra / (sem complemento)
 - ▶ 159 - de obras de terra / escavação
 - ▶ 160 - de obras de terra / corte
 - ▶ 161 - de obras de terra / aterro
 - ▶ 162 - de obras de terra / compactação
 - ▶ 163 - de obras de terra / reaterro
 - ▶ 164 - de obras de terra / abertura de valias
 - ▶ 165 - de obras de terra / remoção de solo
 - ▶ 166 - de obras de terra / limpeza de terreno
 - ▶ 167 - de obras de terra / terraplanagem
 - ▶ Estabilidade de Taludes e Contensões
 - ▶ Rebaixamento de Lençol Freático
 - ▶ Dutos
 - ▶ Pressões sobre os solos e resistência ao cisalhamento
 - ▶ Abertura de Vias Subterrâneas

Concedidos a:

- ▶ 37060 - Resolução do Confea N.º 218/1973 - Art. 7º - Ativo/Sem convergência



Logo, se trata de inequívoco descumprimento aos termos do Edital PE 039/2022, devendo culminar na sua consequente inabilitação. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. REQUISITOS DO EDITAL. INOBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO. 1. **O edital é a lei interna do procedimento licitatório, não pode ser descumprido pela Administração e deve ser observado por todos os licitantes, para que concorram em igualdade de condições.** 2. In casu, a parte agravante, para a comprovação da capacidade técnica-operacional, apresentou atestados (fls. 216/220) em nome da empresa ** com quantitativos insuficientes, bem como atestados em nome da empresa **, não participante do consórcio recorrente, o qual é constituído apenas pelas empresas ***. 3. **O descumprimento das cláusulas constantes no edital conduz à inabilitação da licitante, pois do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação no art. 3º da Lei 8.666/93.** AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70077112092, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 29/08/2018).

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. AJUSTE DE PLANILHA. REDUÇÃO DO PREÇO OFERTADO NO ITEM. NULIDADE CARACTERIZADA. 1. O edital faz lei entre as partes e vincula a Administração, mostrando-se inadmissível modificação das condições pré-estabelecidas no curso da licitação. 2. De acordo com o art. 3º da Lei nº 8.666/93, a licitação destina-se garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração. Da mesma forma, disciplina o pregão previsto na Lei nº 10.520/2002, modalidade de licitação, em relação a qual se aplicam subsidiariamente as disposições da Lei nº 8.666/93. **Não basta, pois obter-se a proposta mais vantajosa para a administração, devendo-se, na verdade, garantir a efetiva**



igualdade de condições entre os licitantes e o respeito às demais regras e princípios jurídicos, em especial aqueles que orientam as ações da Administração. 3. A alteração das cotações de itens individuais em pregão eletrônico visando o ajuste do valor total configura conduta inaceitável em pregões cujo valor global é formado pelos lances individuais de cada item, pois confere vantagem indevida ao licitante que trabalha os lances de todos os itens sem a pressão dos concorrentes (seja por estarem muito acima ou muito abaixo do preço do mercado) e implica em desvantagem para as outras licitantes, frustrando os princípios norteadores das licitações públicas, além de aumentar o risco de ocorrência de jogo de planilha. 4. (...) (TRF4, AC 5049112-45.2017.4.04.7100, Relator (a): LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, QUARTA TURMA, Julgado em: 19/09/2018, Publicado em: 21/09/2018).

Afinal se a empresa não concordasse com a exigência editalícia, caberia a ela realizar a impugnação ao edital previamente. Não o fazendo e concordando com a disposição do edital, deve se vincular a ele, por força dos artigos 3º, 41 e 44 da Lei nº 8.666/93.

Sendo assim, à vista das razões mencionadas anteriormente, de maneira clara o Edital PE nº 039/2022, nos termos do artigo 48, inciso I da Lei 8.666/93 e do artigo 4º, inciso x da Lei 10.520/2002 preconizam que a proposta que não atender o exigido no Edital deverá ser considerada desclassificada. Vejamos:

Art. 48. Serão desclassificadas:

I – as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

§2º. O pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no Edital;

X – para julgamento e classificação das propostas será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;



Ainda, observem o que ressalta Hely Lopes Meirelles (2007, p.157): “A proposta que se desviar do pedido ou for omissa em pontos essenciais é inaceitável, sujeitando-se à desclassificação””

Ademais considerando que a empresa BASE FORTE IMPERMEABILIZANTE DE SOLO EIRELI feriu sensivelmente às especificações do edital, permitir sua habilitação e posterior contratação é ferir o princípio da isonomia. Isto porque tal atitude confere tratamento diferenciado, em prejuízo à recorrente, sem qualquer amparo legal.

Desta maneira qualquer ato que comprometa a igualdade, a finalidade, a eficiência e a razoabilidade entre os administrados deve ser imediatamente rechaçado, pois acaba por reduzir a maior amplitude de opções a atingir o objetivo público.

Tais circunstâncias, portanto, não são hábeis para comprovar a qualificação técnica exigida pelo Edital PE nº 039/2022, de modo que não atende os objetivos traçados pela Administração Pública, razões pelas quais devem conduzir imediatamente à revisão do ato administrativo.

Com essa análise constata-se que a empresa não pode exercer a atividade ao qual se propõe, visto que a atividade desenvolvida foge do seu objeto social, caracterizando um desvio de finalidade. O edital exige a efetiva comprovação da capacidade técnica para realização das obras, o que não foi demonstrado pela empresa BASE FORTE IMPERMEABILIZANTE DE SOLO EIRELI, visto que sequer é atividade ao qual se propõe exercer perante o mercado.

Assim, por mais que o objeto social da empresa preveja a comercialização de produtos químicos e petroquímicos, ausente é a comprovação da capacidade técnica para a realização da obra, visto que a comercialização dos produtos não assegura que a realização da obra se dará com expertise necessária.

3. DO PEDIDO

Isto posto, diante da plena comprovação de não atendimento ao Edital PE nº 039/2022, requer:



(a) o recebimento do presente recurso, em seu efeito suspensivo;

(b) seja, ao final, julgado totalmente procedente o presente recurso, para fins de rever a decisão que habilita a empresa BASE FORTE IMPERMEABILIZANTE DE SOLO EIRELI, declarando a nulidade de todos os atos praticados a partir da declaração de habilitação, com a imediata habilitação da ora recorrente, tendo em vista que ocupa a segunda colocação no pregão;

(c) não sendo alterada a decisão, seja o presente recurso, imediatamente encaminhado.

Curitiba, 21 de novembro de 2022.

IVANI MARIA DE JESUS

Representante Legal – socio administradora

KATIANA MORES

OAB/PR 44.025

SARAH PEREIRA FIRMO

OAB/PR 114.386