



**AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO
BENTO ABADE/MG**

A/c: Ilustríssimo Senhor Pregoeiro

**PROCESSO LICITATÓRIO 166/2022
PREGÃO PRESENCIAL N. 065/2022**

SETTA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o n.º 38.596.653/0001-58, com sede na Rua Saul de Almeida, n.º 285, Centro, Novorizonte/MG, CEP: 39.568-000, endereço eletrônico: licitacao@construtorasetta.com.br, neste ato representado pela sua representante legal, conforme Artigo 75, inciso VIII, e que abaixo subscreve, vem, respeitosamente, nos termos do subitem 8.3, do edital e do Art. 4º, inciso XVIII, da Lei n. 10.520/02, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

Rua Saul de Almeida, n. 285, Centro, Novorizonte/MG, CEP: 39.568-000, e-mail: licitacao@construtorasetta.com.br – CNPJ n. 38.596.653/0001-58



em face do ato do **Senhor Edson Donizete, Pregoeiro do Município de São Bento Abade/MG**, pessoa jurídica de direito público interno inscrita no CNPJ n. 17.877.176/0001- 29, com endereço na Rua Odilon Gadbem dos Santos, nº 100 – Centro, São Bento Abade/MG, e-mail: licitacao@saobentoabade.mg.gov.br, a quem é vinculado, exercendo as suas atribuições funcionais na sede da Prefeitura, diante das razões de fato e de direito que passam a expor:

I – DOS FATOS

A Recorrente participou do certame licitatório instaurado por este Município na modalidade de licitação em epígrafe, no qual o objeto é:

[...] registro de Preços para possível e futura contratação de empresa especializada para operacionalização de conjunto de serviços terceirizados, para manutenção das atividades de diversos setores e departamentos da Prefeitura Municipal de São Bento Abade/MGP [...].

A sessão teve início conforme data do edital, todavia a Recorrente foi impedida de participar da fase de lances porque não foi credenciada sob a infundada alegação de que não atendia ao objeto descrito no instrumento convocatório no tocante à terceirização.

Porém, a alegação não prospera, visto que o objeto social da Recorrente é pertinente e compatível com o objeto licitado.

Rua Saul de Almeida, n. 285, Centro, Novorizonte/MG, CEP: 39.568-000, e-mail: licitacao@construtorasetta.com.br – CNPJ n. 38.596.653/0001-58



Diante o exposto, a Recorrente apresenta as suas alegações por entender que o presente ato administrativo deve ser reconsiderado para que o seu direito de ofertar lances seja restabelecido.

II. DO MÉRITO

II.1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

II.1.1 – Dos Pressupostos Intrínsecos do poder de recorrer (cabimento, legitimidade, interesse e inexistência de fato impeditivo ou extintivo)

O art. 4º, inciso XVIII, da Lei Federal n.º 10.520/2002, prevê que do ato declaratório do vencedor do certame caberá a interposição de recurso administrativo, no qual todo licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer.

Diante disso, considera-se que a Recorrente é parte legítima e tem interesse em recorrer da decisão contida no ato declaratório, bem como inexistente causa impeditiva ou extintiva de direito de impugnar.

Portanto, presentes os pressupostos intrínsecos do poder de recorrer.

II.1.2 – Do Pressuposto Extrínseco do poder de recorrer (tempestividade)

O recurso ora interposto preenche o requisito da tempestividade, conforme se passa a demonstrar.



O prazo para recurso é de 03 dias úteis, conforme determina art. 4º, inciso XVIII, da Lei n. 10.520/02.

O ato que declarou o licitante vencedor e impediu a Recorrente de ofertar preços foi em 16/01/2023, considera-se publicado em 16/01/2023 (segunda-feira), de modo que o início do prazo (*dies a quo*) ocorreu em 17/01/2023 (terça-feira).

Desta forma, o “*dies ad quem*” para interposição do presente recurso especial é até o dia 19/01/2023 (quinta-feira), tendo em vista que os prazos processuais civis computam-se excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento, somente em dias úteis.

Portanto, a interposição desde recurso administrativo está sendo realizada em estrita obediência ao prazo de 03 (três) dias iniciado no primeiro dia útil subsequente ao da publicação da decisão perseguida.

II.2 – DO OBJETO SOCIAL COMPATÍVEL COM O OBJETO DA LICITAÇÃO

Conforme exposto os fatos anteriormente, a Recorrente não foi credenciada e, por conta disso, impedida de ofertar lances porque não tinha em seu objeto social atividade compatível com o objeto da licitação.

Data venia, sem razão.

Senão vejamos.



A Lei n. 8.666/1993, bem como a Lei 14.133/2021, no que tange à habilitação jurídica, não exige que o documento constitutivo (contrato social, estatuto, etc.) **preveja expressamente** que o licitante se dedique especificadamente à atividade correspondente ao objeto da licitação. Em outras palavras, não cabe exigir das empresas licitantes um objeto social idêntico ao objeto do certame.

Verifica-se, inclusive, a inovação legislativa advinda do preceito do art. 66 da Lei n.º 14.133/2021, segundo o qual os documentos alusivos à habilitação jurídica limitam-se “à *comprovação de existência jurídica da pessoa*”.

Art. 66. A habilitação jurídica visa a demonstrar a capacidade de o licitante exercer direitos e assumir obrigações, e a documentação a ser apresentada por ele limita-se à comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada.

Nesse giro, as atividades desempenhadas pelas empresas licitantes, entretanto, devem guardar uma relação de pertinência com o objeto da licitação, sem que isso signifique, necessariamente, uma correspondência literal entre o objeto social e o objeto descrito no edital.

Ou seja, inexistente a exigibilidade de que a atividade específica, objeto da licitação, esteja expressamente prevista no contrato social das licitantes, cabendo à Administração tão somente aferir se as atividades dispostas nos documentos constitutivos da empresa são compatíveis, de maneira geral, com os serviços que pretende contratar.



Assim, o objeto da licitação é a “*contratação de empresa especializada para operacionalização de conjunto de serviços terceirizados*”.

Por sua vez, o objeto social da Recorrente contempla as seguintes atividades em seu Contrato Social:

- **locação de mão de obra temporária, fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros.**

In verbis:

CLÁUSULA QUARTA: A empresa continua com prazo de duração indeterminado, sob a mesma denominação, com seu novo objeto social que passa a ser a partir desta data: construção de edifícios, fabricação de artefatos de cimento para uso na construção, captação, tratamento e distribuição de água, gestão de redes de esgoto, coleta de resíduos não perigosos, coleta de resíduos perigosos, tratamento e disposição de resíduos não perigosos, tratamento e disposição de resíduos perigosos, recuperação de materiais metálicos, exceto alumínio, recuperação de materiais plásticos, usinas de compostagem, descontaminação e outros serviços de gestão de resíduos, construção de rodovias e ferrovias, pintura para sinalização em pistas rodoviárias e aeroportos, obras de urbanização ruas, praças e calçadas, construção de redes de abastecimento de água, coleta de esgoto e construções correlatas, exceto obras de irrigação, construção de instalações esportivas e recreativas, obras de terraplenagem, instalações hidráulicas, sanitárias e de gás, obras de fundações, serviços de operação e fornecimento de equipamentos para transporte e elevação de cargas e pessoas para uso em obras, perfuração e construção de poços de água, transporte rodoviário coletivo de passageiros, sob regime de fretamento, municipal, transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional, transporte rodoviário de produtos perigosos, concessionárias de rodovias, pontes, tuneis e serviços relacionados, serviços de engenharia, serviços de cartografia, topografia e geodesia, atividades de estudos geológicos, serviços de perícia técnica relacionados a segurança do trabalho, atividades técnicas relacionadas a engenharia e arquitetura, locação de automóveis sem condutor, aluguel de maquinas e equipamentos agrícolas sem operador, aluguel de maquinas e equipamentos para construção sem operador, exceto andaimes, aluguel de outras maquinas e equipamentos comerciais e industriais, sem operador, limpeza em prédios e em domicílios, imunização e controle de pragas urbanas, atividades de limpeza, atividades paisagísticas, outras atividades de recreação e lazer, preparação de documentos e serviços especializados de apoio administrativo, transporte escolar, **locação de mão de obra temporária, fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros.**

Portanto, é certo que a atividade descrita acima no objeto social da Recorrente é compatível e pertinente com o objeto da presente licitação.

Assim, o que não se admite é a participação de empresas atuantes em ramos completamente impertinentes, ou cuja natureza jurídica



seja incompatível com a prestação dos serviços ou fornecimento de bens previstos no Edital, o que não é o caso.

Colacionamos a seguir algumas decisões de Tribunal de Contas nesse sentido:

*É obrigatória a compatibilidade entre a atividade empresarial do licitante e a pretensão contratual administrativa, com fundamento na proporcionalidade e na busca da proposta mais vantajosa, **mas não é válida a exigência de exatidão na correspondência entre o objeto da licitação e o objeto social da empresa licitante, com fulcro na competitividade.** (TCE-MG - Denúncia nº 1047986/2021 – Primeira Câmara) – Destaquei.*

***Entende-se que não há na Lei n. 8.666/1993 nem no ordenamento jurídico pátrio a exigência de que a descrição da atividade contida no ato constitutivo da empresa seja idêntica à descrita no edital de licitação e que, em prol do princípio da ampla concorrência, basta que haja uma compatibilidade, ainda que genérica, do ramo de atividade desenvolvido pela empresa com o objeto licitado, para seja atendida a exigência de habilitação jurídica prevista na Lei n. 8.666/1993.** (TCE-MG - Denúncia nº 1007909/2019. 1ª Câmara) – Destaquei.*

***Inexiste a exigibilidade legal de que a atividade específica, objeto da licitação, esteja expressamente prevista no contrato social das licitantes, cabendo à Administração aferir se as atividades dispostas nos documentos constitutivos da empresa são compatíveis, de maneira geral, com os serviços licitados.** (TCE-MG - Denúncia nº 1088799/2021. 1ª Câmara) – Destaquei.*

O Tribunal de Contas da União, por sua vez, deliberou que “só considera viável a inabilitação de licitante cujo objeto social seja incompatível com o da licitação” (Acórdão nº 487/2015 - Plenário e



Acórdão nº 1021/2007 - Plenário), e que "o objeto social da empresa 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". (Acórdão nº 642/2014 – Plenário)

Dessa forma, o que deveria ser avaliado por este i. Pregoeiro é se a Recorrente tem atuação na área do objeto licitado e isso seria perfeitamente demonstrado inclusive através dos atestados de capacidade técnica ou demais diligências.

Nesse diapasão, a existência de previsão, ainda que genérica, compatível com a atividade licitada, é suficiente para atender os requisitos de habilitação jurídica impostos pela Lei de Licitações, que tem como um dos seus princípios basilares o da ampla concorrência.

Acrescenta-se, ainda, sob a mesma ótica, que também não seria o caso de impedir que a Recorrente participasse do certame com base exclusivamente na CNAE cadastrada na Receita Federal, pois isso seria levar a norma a limites muito além dos necessários.

As atividades que uma empresa tem permissão de exercer são aquelas previstas no OBJETO de seu Contrato Social e não em sua CNAE, embora a CNAE da Recorrente também tem as atividades registradas compatíveis e pertinentes com o objeto licitado.

Ademais, insta dizer que a CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) é uma forma utilizada pela Receita Federal para padronizar os códigos de atividade econômica no país com a finalidade de melhor administrar as questões tributárias.



Vale registrar que a exigência de um código CNAE específico também limita o caráter competitivo de uma licitação, impedindo a busca pela proposta mais vantajosa à Administração Pública, ferindo os princípios que norteiam a licitação pública, o que configura grave irregularidade.

Segundo o TCU, "*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*" (Acórdão nº 1203/2011).

Os requisitos de habilitação devem ser exigidos nos estritos limites do art. 27 e seguintes da Lei 8.666/93 (art. 62 e seguintes da Lei 14.133/21), e estes não exigem habilitação pautada nos códigos da CNAE, ou que o objeto social da empresa seja idêntico ao objeto da licitação.

Depreende-se, portanto, que a análise entre compatibilidade do objeto social da empresa licitante com o objeto da licitação não deve conter tal zelo que extrapole o que determina a lei nem restrinja a participação de empresas do ramo.

Portanto, o impedimento da Recorrente em participar da fase de lances, ao não credenciá-la foi ilegal, razão pela qual o ato deve ser reconsiderado para que haja uma nova fase de lances com a participação desta licitante.

II.3 - DO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA - CREDENCIAMENTO DA RECORRENTE



O ato do não credenciamento da Recorrente no presente certame, conforme Ata, foi em 16/01/2023. De acordo o artigo 23 da Lei 12.016/2009:

O direito de requerer mandado de segurança extingui-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Destarte, até a presente data transcorreram 03 (três) dias da publicação da decisão do não credenciamento.

Cabível, pois, em tese, o manejo do mandado de segurança nos termos do art. 5º, XXXV e LXIX, da CF, e do art. 1º da Lei 12.016/2009. O direito líquido e certo, *in casu*, estaria respaldado no princípio da legalidade, impessoalidade, igualdade e julgamento objetivo, nos quais estes se manifestam mediante abuso de poder, os quais, com a devida vênia, foram violados pelo ato mencionado, como serão demonstrados, bastando salientar, de plano, ao art. 3º, da Lei 8.666/93, o qual foi conspurcado, *in verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. Grifei.



Entretanto, cabe à Administração Pública, em decorrência da autotutela dos atos administrativos, o poder-dever de revisar os atos conforme o interesse público, no caso em apreço, é o descredenciamento da Recorrente, já que há ilegalidade nesta decisão.

II.4 - DA AUTOTUTELA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

O dever de autotutela dos atos administrativos é imposição legal, conforme se extrai, para ilustração, das seguintes normas:

Lei Federal n.º 9.784/99

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Não se trata de uma faculdade, quando a ilegalidade do ato se faz presente. Trata-se de um dever legal imputado à Administração no sentido de retirar o ato viciado do mundo jurídico.

A autotutela do ato administrativo restou sedimentada na Súmula 473 do STF, valendo destacar que, por imposição legal, trata-se de dever-poder, pois não é razoável pensar que a Administração conviva com atos eivados de ilegalidade:



Súmula 473 do STF - A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

No caso, estamos diante de um ato administrativo que descredenciou a Recorrente mesmo esta atendendo as condições do edital por possuir atividade em seu objeto social compatível e pertinente com o objeto licitado, em outras palavras, configura certo abuso de poder da administração.

Logo, a contrariedade de tais pressupostos jurídicos macula o ato, torna ele ilegal e capaz de ser policiado em razão da autotutela provocada, mediante o necessário desfazimento do ato.

Nesse sentido, o respectivo entendimento é inteiramente ratificado pela jurisprudência, conforme exemplifica o precedente TJMG – Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0382.17.005927-5/001, Relatora Desa. Ângela de Lourdes Rodrigues, DJe 30/04/2018:

Cumpre destacar que a Administração Pública é dotada do Poder de Autotutela, ou seja, possui o Poder de rever seus atos, de forma a revogá-los, conforme a conveniência e oportunidade, ou anulá-los, quando forem ilegais.

Isto posto, é a presente para solicitar e provocar a revisão do ato jurídico administrativo para credenciar a Recorrente no certame em comento.

II.5 - DO VÍCIO DA LEGALIDADE DO ATO

O vício da legalidade que macula o mencionado ato é muito cristalino e decorre, sobretudo, da violação do art. 3º, da Lei n. 8.666/93 que define que *“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”*.

Porém, se a Recorrente, mesmo possuindo atividade em seu objeto social compatível e pertinente com o objeto licitado e, ainda assim, não foi credenciada, dessa forma, houve violação do princípio da legalidade, impessoalidade, igualdade e julgamento objetivo, consequentemente, configurando em abuso de poder.

III. DOS PEDIDOS

Diante o exposto, a **RECORRENTE** requer:

a) Seja recebida e conhecida a presente razões recursais, nos exatos termos do art. 4º, inciso XVIII, da Lei n. 10.520/02;

b) Destarte, a **RECONSIDERAÇÃO** do ato para que a Recorrente seja credenciada no Pregão Presencial n. 065/2022, que institua nova fase de



lances com a participação desta licitante e o restabelecimento do seu direito em ofertar os seus preços;

c) Por fim, acaso não provido o recurso, seja este processado no exato termo art. 109, §4º, da Lei n.º 8.666/93.

Termos que;

Pede e guarda deferimento.

Novorizonte / MG, 19 de janeiro de 2023.

Setta Construções e Serviços
CNPJ n. 38.596.653/0001-58

Enedir Santos Gonçalves
Representante Legal