

ANÁLISE JURÍDICA

REFERÊNCIA: ANULAÇÃO DO PREGÃO PRESENCIAL CECS 034/2011 – CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA COLHEITA FLORESTAL DE PINUS E EUCALIPTOS EM ÁREAS DE REFLORESTAMENTO - UHE MAUÁ

1. Trata-se de análise jurídica sobre a anulação de licitação, na modalidade de Pregão Presencial, que visava contratar empresa que deveria promover a "Colheita Florestal de Pinus e Eucaliptos", incluindo sua "...derrubada, arraste (ou baldeio...) processamento...enleiramento dos resíduos vegetais e queima controlada..." na áreas de reflorestamento adquiridas judicialmente pelo Consórcio Energético Cruzeiro do Sul (CECS), que estão no local do futuro da Usina Hidrelétrica de Mauá – UHE Mauá.
2. O CECS conduziu o referido certame licitatório no dia 14 de outubro de 2011, em sua sede, e inabilitou um Proponente porque seu objeto social seria incompatível com o da licitação, e declarou vencedor outra empresa reconhecendo essa compatibilidade, segundo consta no item II do Memorando de Justificativa em anexo. Segundo esse relato, teria agido com ferimento ao princípio da isonomia. Além disso teria havido ofensa ao princípio da legalidade, por violação ao art. 27 e seguintes da Lei 8.666/93.
3. A área alega que a quebra de isonomia ocorreu quanto ao fato de ter considerado o objeto do Contrato Social da empresa CIC Florestal Ltda. compatível com o objeto da licitação, no Lote 03, embora contemplasse "prestação de serviços de Limpeza de Terreno" (alínea "a" item 3 Relatório de anulação, em anexo), e não ter adotado a mesma interpretação quanto à empresa Artenit Comércio de Madeiras Ltda., melhor proposta no Lote 01. Em relação ao Lote 02, a Sessão teria sido suspensa para diligenciamento do Atestado de Capacidade Técnica, mas a questão da habilitação jurídica também havia sido flexibilizada, com menos rigor em relação ao primeiro Lote.
4. Em síntese, a Comissão Julgadora decidiu anular todo o certame haja vista ter percebido que falhas na identificação do objeto da licitação, por estar em dissonância à nomenclatura das atividades econômicas adotadas pelo IBGE na estruturação do código CNAE teriam levado a macular a forma de promover a análise da habilitação jurídica dos critério objetivo de julgamento
5. A habilitação dos proponentes tem respaldo nos incisos do art. 27 da referida lei,

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

6. Sistemática semelhante adota o inciso XIII do art. 4º da Lei do Pregão 10.520/02,

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a

comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

7. Desse modo há quatro pré-requisitos legais para participar de qualquer licitação: habilitação jurídica, regularidade fiscal, qualificação técnica e qualificação econômico-financeira, sendo que no pregão, a lei ampliou a margem de discricionariedade da Administração, nas exigências quanto à habilitação jurídica e aos dois últimos pré-requisitos.
8. Os requisitos da habilitação jurídica nas licitações em geral, estão previstos no art. 28 da lei geral de licitações,

A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

I - cédula de identidade;

II - registro comercial, no caso de empresa individual;

III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

9. Quanto ao inciso III do referido artigo 28, preceitua Joel de Menezes Niebuhr, a lei

"... não exige que o documento constitutivo preveja expressamente que o licitante se dedique especificadamente à atividade correspondente ao objeto da licitação. No entanto, as pessoas jurídicas não devem atuar em atividades estranhas ao seu objeto social, que sejam incompatíveis com ele. Tanto isso é verdade que o inciso III do parágrafo único do artigo 1.015 do Código Civil enuncia que o excesso por parte dos administradores das sociedades simples pode ser oposto a terceiros se ocorrer operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade. Dessa sorte, a Administração deve verificar apenas se as atividades desempenhadas pelos licitantes como dispostas em seus documentos constitutivos são compatíveis, em linha geral, com o objeto da licitação. Licitante deve ser inabilitado apenas se houver incompatibilidade." (In: Licitação Pública e Contrato Administrativo. Curitiba: Zênite, 2008. pág. 222.)

10. Nesse mesmo sentido o TCU entende que,

"1. Inviável a habilitação de licitante cujo objeto social é incompatível com o da licitação..."(Acórdão nº 1.021/2007, Plenário, rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça)

11. O julgamento dos Proponentes deve ter o mesmo rigor quanto a questão do objeto social, e se houve afastamento de um por conta dessa dissonância, o mesmo deveria ter ocorrido com os demais, em homenagem ao princípio da isonomia. In casu, a empresa Artenit apresentou Contrato Social cujo objeto era o *comércio varejista de madeiras e seus artefatos, comércio varejista de carvão vegetal e*

reciclagem de sucatas de alumínio e por isso foi inabilitado. Já a empresa CIC, comprovou que atuava na *prestação de serviço de limpeza de terreno*, e por isso foi habilitada. A rigor ambas atividades são incompatíveis, porque tanto uma quanto outra não se referem às atividades atinentes ao corte de madeiras de reflorestamento, com objetivo de venda posterior.

12. O objeto social apresentado pela então vencedora - Limpar terreno - é atividade prevista na classificação CNAE/IBGE da seguinte maneira:

Seção F: CONSTRUÇÃO
Divisão 43: SERVIÇOS ESPECIALIZADOS PARA CONSTRUÇÃO
Grupo 431: DEMOLIÇÃO E PREPARAÇÃO DO TERRENO
Classe 4311-8: DEMOLIÇÃO E PREPARAÇÃO DE CANTEIROS DE OBRAS
Subclasse 4311-8/02: PREPARAÇÃO DE CANTEIRO E LIMPEZA DE TERRENO

13. Como a atividade núcleo objeto da licitação é derrubar, arrastar e preparar para venda árvores plantadas, é certo que pelo menos a atividade do Proponente estivesse na Divisão 02 da Seção A, e de preferência fosse a ,

Seção A: AGRICULTURA, PECUÁRIA, PRODUÇÃO FLORESTAL, PESCA E AQUICULTURA
Divisão 02: PRODUÇÃO FLORESTAL
Grupo 021: PRODUÇÃO FLORESTAL - FLORESTAS PLANTADAS
Classe 0210-1: PRODUÇÃO FLORESTAL - FLORESTAS PLANTADAS
Subclasse 0210-1/07: EXTRAÇÃO DE MADEIRA EM FLORESTAS PLANTADAS

14. O Grupo 023 da mesma Divisão 02 da Seção A também contempla atividades intimamente ligadas ao objeto da licitação, como por exemplo, o transporte das toras no local da derrubada das árvores e o descarregamento da madeira,

Seção A: AGRICULTURA, PECUÁRIA, PRODUÇÃO FLORESTAL, PESCA E AQUICULTURA
Divisão 02: PRODUÇÃO FLORESTAL
Grupo 023: ATIVIDADES DE APOIO À PRODUÇÃO FLORESTAL
Classe 0230-6: ATIVIDADES DE APOIO À PRODUÇÃO FLORESTAL
Subclasse 0230-6/00: ATIVIDADES DE APOIO À PRODUÇÃO FLORESTAL

15. As atividades econômicas catalogados pelo IBGE na forma de subclasses no código CNAE, inclusive adotadas pela Receita Federal do Brasil, parecem ser parâmetros razoáveis na interpretação da expressão "compatível" que tanto a doutrina quanto o TCU aduzem, de tal sorte que no referido Acórdão, , uma vez que a hierarquia possibilita vislumbrar os diferentes níveis de compatibilidade. Como desde o primeiro nível taxionômico – Seção – já havia diferença em ambos os casos, não parece justo uma empresa ter sido inabilitada e a outra não considerando o critério "compatibilidade" dos objetos sociais e o da licitação.

16. Em relação à questão de compatibilidade, deve ser evitado julgamentos subjetivos, conforme prevê a parte final do caput do art. 3º da lei licitatória federal,

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.

17. Assim sendo, é importante que seja exigido que o objeto social do Proponente seja pelo menos uma subclasse constante da mesma Seção de código CNAE prevista para o objeto principal da licitação, sob pena de se elastecer em demasia o critério de julgamento do item *Habilitação Jurídica*.
18. Diante do exposto, entendemos que a medida adotada – anulação - que tem guarida no parágrafo segundo do art. 49 da lei 8.666/93, foi correta no sentido de preservar o interesse público, além de que não lesou direitos de terceiros, haja vista ter sido tomada prontamente, possibilitando, inclusive que os Proponentes envolvidos venham participar de um novo certame sobre o mesmo tema, mas em condições isonômicas. Além disso, será possível aperfeiçoar a minuta do Contrato e Edital, quando do lançamento desse novo Pregão, com a correção de todos os vícios apurados.

Curitiba, 18 de outubro de 2011



Geraldo Queiroz Jr.
OAB/PR 46.447
Eletrosul/DE/CHM