

## RECURSO ADMINISTRATIVO

**Ilustríssimo (a) Senhor (a), PREGOEIRO. Presidente da Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de ITAIPUOCA - CE**

*"A orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalismos e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar." (Licitações e Contratos Administrativos -Ed. Rev. Dos Tribunais, 9a. Ed. Pag. 121)*

**Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 22.01.15/PE**

EMPRESA SERVIÇO DE AR CONDICIONADO IMPERIAL LTDA, Pessoa Jurídica de Direito Privado inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o nº.: 35.959.058/0001-41, com Endereço na Rua Djalma petit, nº 120, na cidade de Fortaleza, Estado de Ceará, - Tel. (085) 98211-7601, e email: imperialarcondicionado25@gmail.com, que neste ato regularmente representado por seu Sócio Proprietário, Srº Gabriel Elias Campos Dias, conforme RG Nº: MG-22.429.412, CPF/MF Nº. 63.519.446- 60, infra assinado, tempestivamente vem com fulcro no § I alínea "a" do art. 109 da Lei nº 9.666/1993, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor RECURSO ADMINISTRATIVO contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que inabilitou a recorrente, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas;

### I - DAS PRELIMINARES:

Em primeiro plano, sobre o direito de petição, a RECORRENTE transcreve o ensinamento do professor José Afonso da Silva, em sua obra "Direito Constitucional Positivo", Ed. 1.989, pagina 382:

*"É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer desacolhê-la com a devida motivação"*

Nesse sentido, é imprescindível que a análise das matérias vinculadas no recurso seja traduzida em explícita motivação do convencimento do órgão julgador, que, necessariamente e obrigatoriamente, deverá declinar-se em sua decisão, as razões por entender procedentes ou improcedentes os pedidos.

Tal motivação consiste ainda, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como a garantia do procedimento administrativo justo.

Também relembrando o renomado Mestre Marçal Justen Filho "in" Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8a Ed., pág 647 assim assevera:

*"A Constituição Federal assegura, de modo genérico, o direito de petição (art. 5o, XXXIV, a), como instrumento de defesa dos direitos pessoais,*

*especialmente contra atos administrativos inválidos, além disso, a Constituição assegura a publicidade dos atos administrativos (art.37) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5o§ LV)."*

No que tange à motivação dos atos administrativos, faz-se necessário expor a lição dos publicistas, dentre os quais Bielsa, em sua obra Compêndio de Derecho Publico:

*"Por principio, as decisões administrativas devem ser motivadas formalmente, vale dizer que a parte dispositiva deve vir precedida de uma explicação ou exposição dos fundamentos de fatos (motivos-pressupostos) e de direito (motivos-determinantes da lei)"*

Di Pietro também leciona que:

**" O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos"**

A presente peça recursal contra a **INABILITAÇÃO** da recorrente tem fundamentação no § I alínea "a" do Art. 109 da Lei 8.666/93.

**Art. 109º.** Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

- I - Recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:
- a) habilitação ou inabilitação do licitante;
  - b) julgamento das propostas;
  - c) [...]

A legislação vigente é taxativa ao determinar que dos atos da administração decorrente desta Lei, a ora recorrente poderá impetra recurso as decisões proferidas pela comissão de licitação, comissão esta, que representa a administração em suas decisões em qualquer das esferas da Federação, se protocolado o recurso até o 5º (quinto) dia útil posterior da data da publicação.

E, para o exercício do direito consagrado no artigo supratranscrito, a lei determina que a contagem do prazo obedeça às regras processuais comuns, excluindo-se o dia do início e incluindo-se o do vencimento, nos termos do **Art 110** da Lei n.º 8.666/1993, onde se lê:

*"Art. 110 - Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário. "*

Considerando-se a manifestação de recurso da recorrente, promulgada no sistema chat do sistema E-LICITAÇÕES datada de 14/12/2022, e, excluindo-se este (**que é a data do início do prazo**), contam-se sucessivamente 5 (cinco) dias úteis posteriores para fins dessa contagem. Assim sendo, **Dia 21 de Dezembro de 2022**, este é o dia do vencimento, que se inclui para fins da correspondente contagem de tempo, diante disto, encontra-se irrefutavelmente tempestiva a presente peça recursal.

## II - DOS FATOS SUBJACENTES:

Atendendo ao chamamento dessa Instituição para o certame licitacional susografado, a recorrente inclinou-se a participar com a mais estrita observância das exigências editalícias.

No entanto, a douta Comissão de Licitação julgou a recorrente **inabilitada**, sob a alegação infundada de que a mesma descumpriu os ditames da referida fase do edital retromencionado, vejamos o julgamento:

"15.4.2 A EMPRESA SERVIÇOS DE AR CONDICIONADO IMPERIAL LTDA ESTÁ DESCLASSIFICADA POR NÃO APRESENTAR OS DOCUMENTOS SOLICITADOS QUE COMPROVEM A VERACIDADE DA DECLARAÇÃO DE POSSUIR RESPONSÁVEL TÉCNICO NA ÁREA DE MECÂNICA."

Ocorre que, essa decisão não se mostra consentânea com as normas legais aplicáveis à espécie, bem como não se coaduna com a realidade documental do processo em epígrafe, como efetivamente ficará demonstrado adiante;

## III - DAS RAZÕES DA REFORMA:

A Comissão de Licitação ao considerar a recorrente inabilitada sob o argumento acima enunciado incorreu na prática de ato manifestadamente ilegal.

Ora nobre julgador, como poderia haver inconformidades na habilitação da RECORRENTE? Haja vista, a mesma ter coadunado toda a documentação necessária para tal, em pleno atendimento ao ato convocatório, portanto, não houve descumprimento do item ora guerreado como é de fácil análise basta-se observar os autos do processo retromencionado.

Está apensa aos documentos de habilitação desta recorrente, toda a documentação que se faz necessária ao atendimento do ato convocatório, tomando a decisão da douta comissão de licitação em indubitável inverdade, há ora RECORRENTE em mais absoluto atendimento apresentou toda documentação elencadas nos artigos 27º ao 31º da lei geral de licitações.

De logo, resta provado que não há óbice na habilitação da recorrente não havendo duvidas ser infundadas e antijurídicas as alegações proferidas no julgamento de inabilitação desta impetrante, inabilitação está, total mente desarrazoada sem consenso ou motivação, há não ser, que a motivação seja pura e simplesmente alijar a recorrente do processo, nobre julgador seria essa a motivação?

Ao nosso sentir a resposta é sim, haja vista, que o item 15.4.2, aludido como descumprido por esta recorrente em momento algum faz menção a capacidade técnica das empresas participantes do torneio licitacional, senão vejamos:

A capacidade técnica a ser comprovada nos certames licitatórios divide-se em capacidade técnico-operacional e capacidade técnico-profissional.

Quanto à capacitação técnico-profissional, o art. 30, §1º, I da LLC dispõe expressamente a possibilidade de exigir a **"comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes"**. Como acima amplamente e reiteradamente mencionado.

Valendo-se desse dispositivo, é comum que alguns órgãos estipulem como condição de habilitação técnica a apresentação de atestado com a demonstração de vínculo empregatício, e, no caso concreto vincula-se a exigência de apresentação da CRQ de profissionais não indicados pela empresa para o processo retromencionado, eis que, não foi apresentado atestado de capacidade técnica dos profissionais não indicados.

No entanto, é preciso alertar que essa medida representa interpretação que não se ajusta à finalidade da lei e à consolidada jurisprudência do TCU.

O dispositivo legal possui como objetivo garantir que os profissionais indicados possam desempenhar suas funções e assegurar a execução do objeto licitado. Por essa razão, de acordo com as lições do prof. Marçal Justen Filho "é inconcebível que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação".

Para a Administração Pública, o fundamental é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. De acordo com o TCU, a expressão "quadro permanente" não deve ser compreendida como o rol de trabalhadores com vínculo empregatício presentes na empresa.

Nesse sentido, apresentando as razões de decidir de importantes julgados anteriores, o recém publicado Acórdão nº 872/2016 - Plenário esclarece que:

A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se, ao meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato.

Desse modo, na visão do TCU, o profissional integrará o quadro permanente da empresa quando estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente durante a execução do objeto do licitado e, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional, é **irregular a exigência de demonstração de vínculo empregatício do profissional com a empresa licitante**.

O vínculo do profissional qualificado não precisa, portanto, ser necessariamente trabalhista ou societário. É suficiente a existência de um contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil

comum (Acórdão n° 1.842/2013- Plenário). (Negritei e Grifei)

O vínculo trabalhista é uma opção e não poderá ser uma regra. O TCU já pacífico o assunto:

"abstenha de exigir comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior com a empresa licitante, uma vez que extrapola as exigências de qualificação técnico-profissional, definidas no art. 30, § 1º, inc. I, da Lei n° 8.666/1993, e passe a admitir a comprovação da vinculação dos profissionais ao quadro permanente por intermédio de apresentação de contrato de prestação de serviço, de forma consentânea ao posicionamento jurisprudencial da Corte de Contas nos Acórdãos n°s 361/2006-Plenário, 170/2007-Plenário, 892/2008-Plenário e 1.547/2008- Plenário (item 1.5.2, TC-021.108/2008-1)

"...o profissional esteja em condições de desempenhar seus trabalhos de forma efetiva no momento da execução contratual. Sendo assim, o contrato de prestação de serviços regido pela legislação civil comum se revela suficiente para a Administração Pública" (Acórdão n.º 1898/2011-Plenário, TC-011.782/2011-0, rei. Min. Raimundo Carreiro, 20.07.2011.)

"É desnecessário, para comprovação da capacitação técnico-profissional, que o empregado possua vínculo empregatício, por meio de Carteira de Trabalho e Previdência Social — CTPS assinada, **sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum, tratada no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei n° 8.666/1993.**"

Segundo o Min. Benjamim Zymler, no voto-condutor do Acórdão n° 2.297/2005 - Plenário atender;

*"à letra fria desse dispositivo, sem considerar os objetivos da Administração e os limites de exigência de qualificação técnica, suficientes para a garantia do cumprimento das obrigações, seria desbordar para o formalismo que se basta em si mesmo, sem ter em vista qualquer outro objetivo consentâneo com o interesse público". (Negritei e Grifei)*

São frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

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

*No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre*

*o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados*

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativo de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios, pelo contrário, a inabilitação da recorrente caso se mantenha como posto verdadeiramente se estará ferindo de morte o princípio da vinculação ao ato convocatório.

No entendimento recente do TCU "Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios".  
**(Acórdão 119/2016-Plenário)**

Ao contrário do que ocorrem com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

*Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)*

*O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)*

Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro.

*Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a "licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital". (Negritei e Grifei)*

Em consonância com o entendimento da Corte de Conta da União e por todos os julgados já apaziguados, é desnecessária a apresentação de certidões de registro e quitação (CRQ) de todos os profissionais da empresa em epígrafe, haja vista, ter ocorrido a apresentação necessária ao atendimento do regramento no ato convocatório, sendo bastante a apresentação do contrato de prestação de serviços em conformidade com a Lei 10.406/02, para com o profissional e/ou profissionais indicado (os) junto da CRQ do(s) mesmo (os).

