

ILMO. COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA
MUNICIPAL DE ITAITINGA – ITAITINGA/CE.



RECURSO ADMINISTRATIVO

Ref. Tomada de Preços Nº. 1605.02-2013-TP

FONTELES CASTRO CONSTRUÇÕES LTDA-ME, já devidamente qualificada nos autos do processo licitatório em referência, por seu representante legal, in fine assinado, vem mui respeitosamente a presente de Vossa Senhoria interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face de decisão administrativa proferida pela Comissão Permanente de Licitação que o inabilitou para o Certame, o que o faz pelas Razões anexas.

Preliminarmente, atenta-se para a tempestividade do processo expediente, mormente considerando que a intimada da decisão recorrido foi publicada no jornal de grande circulação, Diário do Nordeste no dia 13/06/2013, de modo que **o prazo recursal de 05 (cinco) dias úteis teve início em 17/06/2013, fazendo com que o seu término seja no dia 21/06/2013.**

Assim sendo, a Recorrente pugna pelo recebimento do presente Recurso Administrativo em seu duplo efeito para que em seguida Vossa Senhoria exerça seu juízo de retratação ou que alternativamente remeta as Razões anexas à elevada apreciação da Autoridade Hierárquica, a qual certamente lhe dará Provimento.

Termos em que pede deferimento.

Eusébio/CE, 20 de Junho de 2013.


FONTELES CASTRO CONSTRUÇÕES LTDA-ME
CNPJ/MF Nº. 13.170.278/0001-59
José Rigoberto Fonteles Castro Filho
CPF/MF Nº. 010.865.483-45



Ao Presidente da Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Itaitinga-Ce

Assunto: Recurso Administrativo

Ref.: TOMADA DE PREÇOS Nº. 1605.02-2013-TP

A FONTELES CASTRO CONSTRUÇÕES LTDA-ME, representada por seu Sócio Administrador, JOSÉ RIGOBERTO FONTELES CASTRO FILHO, brasileiro, solteiro, empresário, CPF 010.865.483-45, RG 2002023544 SSP-CE, participante da TOMADA DE PREÇOS Nº 1605.02-2013-TP, vem, tempestivamente, com base no art. 109, inciso I, letra a, interpor recurso contra a decisão desta comissão publicada no jornal Diário do Nordeste do dia 13/06/2013, de inabilitá-la no referido certame.

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

I - recurso, no prazo de 05 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

A Constituição Federal de 1988, no capítulo que trata das regras e princípios aplicáveis à Administração Pública, exige que a contratação de obras seja precedida de licitação pública. É o que dispõe, expressamente, o inciso XXI do art. 37: "XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados 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 proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

O constitucionalista José Afonso da Silva, ao abordar o tema, qualifica a licitação pública, ao lado dos princípios positivados no *caput* do art. 37, como princípio constitucional da Administração Pública. Eis a lição do mestre:

"A Administração Pública é informada por diversos princípios gerais, destinados, de um lado, a orientar a ação do administrador na prática dos atos administrativos e, de outro lado, a garantir a boa administração, que se consubstancia na correta gestão dos negócios públicos e no manejo dos recursos públicos (dinheiros, bens e serviços) no interesse coletivo, com o que também se assegura administrados o seu direito a práticas administrativas honestas e probas.

Os princípios explicitados no caput do art. 37 são os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. Outros se extraem dos incisos e parágrafos do mesmo artigo, como o da licitação, da prescribibilidade dos ilícitos administrativos e o da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público (...).

Licitação é um procedimento administrativo destinado a provocar propostas e escolher proponentes de contratos de execução de obras, serviços, compras



ou de alienações do Poder Público. O princípio da licitação significa que essas contratações ficam sujeitas, como regra, ao procedimento de seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública. Constitui um princípio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público.

(...)

Cumpra recordar, finalmente, que a licitação é um procedimento vinculado, o seja, formalmente regulado em lei, cabendo à União legislar sobre as normas gerais da licitação e contratação (...).” (Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 666 e 672/673, grifou-se).

O legislador constituinte, nessa seara, outorgou competência privativa à União Federal para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação (CF/88, art. 22, XXVII). Em atendimento ao preceito constitucional, foi editada a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e entidades da administração pública indireta (art. 1º e parágrafo único).

Essa lei, além de reiterar o princípio constitucional da obrigatoriedade da licitação (art. 2º), dispõe acerca da finalidade do procedimento (art. 3º), como se vê abaixo:

”Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

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.” (grifou-se)

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, a *”licitação visa alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre os ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendem realizar com os particulares.”*



Em seguida, conclui o administrativista:

*"Destarte, atendem-se três exigências públicas impostergáveis: **proteção aos interesses públicos e recursos governamentais** – ao se procurar a oferta mais satisfatória; **respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade** (previsto nos arts. 5º e 37, caput) – pela abertura de disputa do certame; e finalmente, **obediência aos reclamos de probidade administrativa**, imposta pelos arts. 37, caput, e 85, V, da Carta Magna brasileira" (Curso de Direito Administrativo, 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 485, grifou-se).*

Nessa perspectiva, José dos Santos Carvalho Filho afirma que o legislador pátrio, ao instituir o procedimento licitatório, inspirou-se, fundamentalmente, na moralidade administrativa e na igualdade de oportunidades àqueles interessados em contratar:

"Erigida atualmente à categoria de princípio constitucional pelo art. 37, caput, da CF, a moralidade administrativa deve guiar toda a conduta dos administradores. A estes incumbe agir com lealdade e boa-fé no trato com os particulares, procedendo com sinceridade e descartando qualquer conduta astuciosa ou eivada de malícia.

A licitação veio prevenir inúmeras condutas de improbidade por parte do administrador, algumas vezes curvados a acenos ilegítimos por parte dos particulares, outras levadas por sua própria deslealdade para com a Administração e a coletividade que representa. Daí a vedação que se lhe impõe, de optar por determinado particular. Seu dever é o de realizar o procedimento para que o contrato seja firmado com aquele que apresentar a melhor proposta. Nesse ponto a moralidade administrativa se toca com o próprio princípio da impessoalidade, também insculpido no art. 37, caput, da Constituição, porque, quando o administrador não favorece este ou aquele interessado, está, ipso facto, dispensando tratamento impessoal a todos.

(...)

*Outro fundamento da licitação foi à **necessidade de proporcionar igualdade de oportunidades a todos quantos se interessam em contratar com a Administração**, fornecendo seus serviços e bens (o que é mais comum), ou àqueles que desejam apresentar projetos de natureza técnica, científica ou artística.*

A se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam aliados todos os demais, o que seria de lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação.

Cumpre, assim, permitir a competitividade entre os interessados, essencial ao próprio instituto da licitação. " (Manual de Direito

Administrativo, 12ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, pp. 228/229, grifou-se)



Dos fatos:

Segundo esta Comissão, nossa empresa foi inabilitada por descumprir os itens 4.2.4.3 da Qualificação Técnica e 21.3 dos reconhecimentos de firma nas declarações solicitadas do edital, o qual transcreverá a seguir:

4.2.4.3 – Entende-se, para fins deste Edital, como pertencente ao quadro permanente:

- a) O empregado, comprovando-se o vínculo empregatício através de cópia da "ficha ou livro de registro de empregado" e cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS.
- b) O sócio, comprovando-se a participação societária através de cópia do Contrato social e aditivos, se houver, devidamente registrado(s) na Junta Comercial.

21.3 – Todas as declarações exigidas nesta licitação deverão estar com firma reconhecida.

DA CONTESTAÇÃO:

DO ITEM 4.2.4.3 – VÍNCULO EMPREGATÍCIO:

Quanto à qualificação técnica:

Transcrevemos abaixo o que o Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (CONFEA) diz em sua Legislação em parágrafo único do Capítulo I sobre o vínculo entre o profissional e a pessoa jurídica:

RESOLUÇÃO Nº 1.025, DE 30 DE OUTUBRO DE 2009.

Dispõe sobre a Anotação de Responsabilidade Técnica e o Acervo Técnico Profissional, e dá outras providências.

O CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA – Confea, no uso das atribuições que lhe confere a alínea "f" do art. 27 da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e Considerando os Arts. 8º, 12, 19, 20, 21, 59 e 67 da Lei nº 5.194, de 1966, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências; Considerando os Arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 6.496, de 7 de dezembro de 1977, que institui a Anotação de Responsabilidade Técnica na execução de obras e na prestação de serviços de Engenharia, Arquitetura e Agronomia;

Considerando os arts. 30 e 72 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração



Pública e dá outras providências;

Considerando o art. 11, § 1º, do Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004, que regulamenta as Leis nos 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências;

Considerando a Lei nº 5.700, de 1º de janeiro de 1971, que dispõe sobre a forma de registro e a apresentação dos símbolos nacionais e dá outras providências;
Considerando a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências;

Considerando a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem;
Considerando o Decreto nº 6.932, de 11 de agosto de 2009, que dispõe sobre a simplificação do atendimento público prestado ao cidadão, ratifica a dispensa do reconhecimento de firma em documentos produzidos no Brasil, institui a “Carta de Serviços ao Cidadão” e dá outras providências,
RESOLVE:

Art. 1º Fixar os procedimentos necessários ao registro, baixa, cancelamento e anulação da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, ao registro do atestado emitido por pessoa física e jurídica contratante e à emissão da Certidão de Acervo Técnico – CAT, bem como aprovar os modelos de ART e de CAT, o Requerimento de ART e Acervo Técnico e os dados mínimos para registro do atestado que constituem os Anexos I, II, III e IV desta resolução, respectivamente.

CAPÍTULO I

DA ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA

Parágrafo único. Para efeito desta resolução, o vínculo entre o profissional e a pessoa jurídica pode ser comprovado por meio de contrato de trabalho anotado na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, contrato de prestação de serviço, livro ou ficha de registro de empregado, contrato social, ata de assembléia ou ato administrativo de nomeação ou designação do qual constem a indicação do cargo ou função técnica, o início e a descrição das atividades a serem desenvolvidas pelo profissional.

Transcrevemos abaixo alguns Acórdãos retirados do manual Licitações e Contratos fornecidos pelo TCU (Tribunal de Contas da União), sobre a questão:

Nos termos da jurisprudência do TCU, é irregular a exigência de que os profissionais com certificações requeridas possuam vínculo empregatício com a licitante.

Acórdão 80/2010 Plenário (Sumário)

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 nº 8.666/1993.

Acórdão 103/2009 Plenário (Sumário)

É ilegal exigir a comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior com a empresa licitante na data da licitação.

Acórdão 800/2008 Plenário (Sumário)

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, conforme trata o art. 30, § 1o, inciso I, da Lei no 8.666/1993.

Acórdão 597/2007 Plenário (Sumário)

Passe a admitir, nos instrumentos convocatórios, a possibilidade de comprovação do vínculo do profissional pertencente ao quadro permanente das licitantes, indicado para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional, mediante a apresentação de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum, com prazo mínimo de duração determinado, de modo a garantir a permanência do profissional durante a execução da obra ou serviço objeto da licitação, admitida a sua substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração, nos termos do disposto no § 10 do art. 30 da Lei no 8.666/1993.

Acórdão 73/2010 Plenário

A exigência de vínculo empregatício ou societário dos responsáveis técnicos, na fase de habilitação, somente por meio de cópias das Carteiras de Trabalho e/ou fichas de Registro de Empregado ou mediante cópia do ato de investidura no cargo ou cópia do contrato social e suas alterações, em se tratando de sócio, prevista no item 3.1, alínea "q" do edital (letra H), **restringe o caráter competitivo do certame**. Este Tribunal, em reiteradas decisões (Acórdãos no 2.170/2008, 800/2008, 141/2008 e 1.100/2007, todos do Plenário), manifestou o entendimento de que a compreensão mais adequada de quadro permanente, mencionado no art. 30, § 1o, inciso I, da Lei no 8.666/1993, deve ser a do conjunto de profissionais disponíveis para prestar os serviços de modo permanente, durante a execução do objeto licitado. Não é necessário o vínculo empregatício ou societário, **bastando à existência de um contrato de prestação de serviços**, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum. A exigência editalícia impõe um ônus desnecessário as empresas, na medida em que seriam obrigadas a manter entre seus empregados um número muito maior de profissionais ociosos.

Acórdão 727/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

[Representação contra irregularidades em procedimento licitatório]

[RELATÓRIO]

2. A empresa [representante] questionou exigências contidas no Edital [...] e de vínculo empregatício dos profissionais de nível superior das áreas de engenharia e de administração com a empresa licitante de, no mínimo, seis meses correntes[...]



[VOTO]

Quanto à questão do vínculo empregatício, faz-se oportuno reproduzir, como feito em outras assentadas, comentários de Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

„Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnica profissional em uma oportunidade para garantir 'emprego' para certos profissionais. Não se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação. A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência do vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação. É suficiente, então, a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum. A propósito, como bem destacou a unidade técnica, a jurisprudência do Tribunal é pacífica sobre esse tema, no sentido de que é ilegal a exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior, com a empresa licitante, na data da publicação do edital.

[ACÓRDÃO]

9.3. determinar à Universidade Federal de São João Del Rey - UFSJ:

9.3.1. abstenha-se 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, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.666/1993;

AC-1547-31/08-P Sessão: 06/08/08 Grupo: I Classe: VII Relator: Ministro

Guilherme Palmeira - FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO

DO ITEM 21.3 – DOS RECONHECIMENTOS DE FIRMA DAS DECLARAÇÕES:

A ora Recorrente foi considerada inabilitada em razão de “não atender ao item 21.3 (não apresentou firma reconhecida em cartório de todas as declarações), conforme informado por esta Comissão de Licitação.

No entanto, irrisignada com a decisão que a declarou inabilitada de participar do certame, a empresa **Fonteles Castro Construções Ltda-ME.**, interpõe o presente Recurso, eis a ausência de firma reconhecida em cartório nas declarações emitidas pela Prefeitura Municipal de Itaitinga, que são elas **Declaração de Adimplência** junto ao município e **Declaração de visita**, ambas emitidas e assinadas pela Secretaria Municipal de Saúde, portanto não configuram motivos hábeis a ensejar a inabilitação da Recorrente no certame, já que os atestados foram firmados por órgão público, no caso pela Prefeitura Municipal de Itaitinga.

Portanto, a Recorrente não pode ser considerada inabilitada por não ter apresentado 02 (duas) declarações, fornecidas pelo município com firma reconhecida em cartório, **pois o mesmo foi emitido por órgão público, e está assinado por funcionário público**, ou seja, **os documentos emitidos e assinados por funcionários públicos devidamente identificados possuem presunção de veracidade.**



Neste sentido, o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AGRAVO INTERNO. DOCUMENTO PÚBLICO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. **Não há como afastar a presunção de veracidade da certidão firmada por um funcionário público, só podendo ser ela contestada por provas robustas e indiscutíveis, e não por meras alegações ou suposições trazidas pelo agravante.**

Agravo interno desprovido. (Agravo nº. 70012151502, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 13/07/2005).

Num segundo momento, demonstra-se ainda que a **Lei nº. 8.666/93 determina no Artigo 32** que os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados **em original**, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou **por servidor da Administração**, ou publicação em órgão da imprensa oficial.

Destarte, demonstra-se que o Edital de **Tomada de Preços Nº. 1605.02-2013-TP** não poderia ter exigido o reconhecimento de firma em cartório das Declarações de Adimplência e de Visita emitidas por órgão público, no caso, a própria Prefeitura, já que a própria Lei de Licitações não faz esta exigência, razão pela qual a Recorrente não poderia ter sido inabilitada.

E, por fim, infere-se que a inabilitação da Recorrente no caso em tela afronta o Princípio do Formalismo Moderado por pautar-se em excesso de rigorismo, eis que esta fundamentada no descumprimento de mera formalidade, eis que as Declarações apresentadas pela Recorrente atinge a finalidade de comprovar a adimplência junto ao município e que a visita técnica foi realizada, de acordo com o solicitado no Edital, para a realização do objetivo do certame licitatório.

DO PEDIDO:

Diante do exposto e tendo em vista que para o **Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA)** é necessário apenas o Contrato de Prestação de Serviços entre o profissional e a empresa para inclusão do nome do mesmo junto ao Quadro Técnico, levando também em consideração os Acórdãos retirados do manual de **Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União (TCU)** e citados acima a favor do vínculo através do referido Contrato de Prestação de Serviços, sem falar que na Certidão de Registro de Quitação do CREA/CE, o referido profissional encontra-se na relação de profissionais pertencentes ao Quadro Técnico, e considerando também as menções feita quanto ao item 21.3 do referido Edital, afim de que o processo continue com inegável lisura, vimos pedir **nossa habilitação no referido certame**, conforme certidão do CREA-CE e Contrato de Prestação de Serviços, já apresentados junto a esta Comissão no envelope "A" destinado aos documentos de habilitação.

Termos em que pede deferimento.

Eusébio/Ce, 20 de Junho de 2013.


FONTELES CASTRO CONSTRUÇÕES LTDA-ME
CNPJ/MF Nº. 13.170.278/0001-59
José Rigoberto Fonteles Castro Filho
CPF/MF Nº. 010.865.483-45