



DAVID FERNANDES
— ADVOCACIA —



**ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO PERMANENTE
DA PREFEITURA DE MUCAMBO/CEARÁ.**

TOMADA DE PREÇOS: 0706.01/2021

A Empresa I9 Serviços, inscrita no **CNPJ: 41.151.237/0001-50**, já devidamente qualificada nos autos deste processo Licitatório em epígrafe, vem por meio de seu Representante Legal e advogado abaixo assinado David Fernandes Sousa Portela, inscrito na OAB/CE 23.299, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Pelas razões doravante expostas.

1. BREVE RELATO DOS FATOS

Esta Administração publicou o edital de licitação cujo objeto é **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE REFORMA DAS UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE NAS LOCALIDADES DE MORRINHOS E PRAZERES NO MUNICÍPIO DE MUCAMBO-CE, CONFORME ESPECIFICAÇÕES AO ANEXO I DO EDITAL**. Cuj data de abertura foi no dia 20 de julho de 2021. As 11:00hs.

Na referida data e hora o presidente da CPL desta municipalidade abriu o processo licitatório supra, recolhendo os envelopes de habilitação e proposta de preço das empresas licitantes, inicialmente procedeu a desclassificação da empresa recorrente pelo argumento de está impedida nos termos do Edital 2.2.4, ou seja, por ser servidor nomeado na Câmara Municipal de Mucambo-Ceará.

27/07/21
WMA



No dia 22 de julho de 2021, foi publicado o resultado da habilitação no Diário Oficial do Ceará. Decidindo pela **DESCCLASSIFICAÇÃO**, conforme já mencionado anteriormente.

2. DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

No que diz respeito a tempestividade do recurso, vale dizer que a mesma fora publicada em 22 de julho de 2021, portanto, uma quinta-feira, tendo seu prazo iniciado em 23 de julho de 2021, destarte, partindo do pressuposto que o art. 109, inciso I, alínea 'a' da Lei 8.666/93, dispõe que eis de 05 (cinco) dias úteis a conta da intimação, o presente Recurso eis tido como tempestivo.

3. DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Senhor Presidente, crivo esclarecer que a administração pública se norteia com esteio no princípio da legalidade, portanto, só pode fazer o que a Lei Manda, destarte, o Edital de Licitação eis um conjunto de normas que devem serem observadas, não cabendo ao julgador fazer interpretações intrínsecas ao ponto de prejudicar as partes licitantes.

Note-se que no edital de maneira alguma poderia alcançar a recorrente ante o mesmo não ser mantido pelo Poder Executivo, ademais, eis nomeado no cargo do Poder Legislativo.

Traz-se à baila o preceito do Edital:

"2.2.4 - E vedado ao servidor dos órgãos e/ou entidades da Administração Pública Municipal de MUCAMBO, Autarquias, Empresas Públicas ou Fundações, instituídas ou mantidas pelo Poder Público Municipal de MUCAMBO, participar como licitante, direta ou indiretamente por si, por interposta pessoa, dos procedimentos desta Licitação;"

Com isso, não é possível a licitante atribuir condições que não é previsto dentro da legalidade, e muito menos no aludido edital. Ademais como já declinado o recorrente não é mantido pelo Poder Executivo, e buscar estender ao Poder Legislativo eis ofender a norma jurídica.

Note-se que a Lei 8.666/93, especialmente no art. 9º, inciso III assim estipula:



DAVID FERNANDES

— ADVOCACIA —



Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante **ou responsável pela licitação.**

§ 3º Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

Sendo assim, resta evidente que não se pode fazer interpretações axiológicas para o fim de barrar a livre participação aonde a própria lei de licitações não o impede.

Perceba que a Lei impede servidor de órgão ou entidade contratante e, este representante legal recorrente não dispõe de contrato ou nomeação com o Poder Executivo, ora licitante.

Outro fator a ser observado, é quanto ao órgão público contratante. Neste ponto o confronto está no vínculo do servidor, se há correspondência. Quando o inciso III do artigo 9º. proíbe a participação do servidor na contratualização, esta se refere restritamente ao órgão contratante e não toda esfera municipal, estadual ou federal respectiva.

Importante destacar que na administração pública se enquadram os conceitos de administração direta (o próprio ente) e indireta (autarquias, empresas públicas, fundações públicas, sociedade de economia mista) para facilitar as distinções.

No mesmo sentido do acerto administrativo encontra-se o julgado proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS: "O impedimento de participação em licitação pública previsto no art. 9º, inciso III, da Lei nº 8.666/93, refere-se somente a servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação. **Sendo os servidores lotados em órgão da administração direta (secretaria da fazenda municipal), não há impedimento em contratar com ente da administração indireta, em relação ao qual não possuem qualquer vínculo,**



DAVID FERNANDES

— ADVOCACIA —



não se verificando, no caso, lesão a princípios da administração pública. Apelo conhecido e improvido." (Ap 62317-77.2007.8.09.0029, rel. Des. ROBERTO HORÁCIO DE REZENDE, DJ 07/11/2012, p. 137). Transcrevemos:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE CONTABILIDADE PÚBLICA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ENTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. AUTONOMIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PREFEITO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA. INEXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. IMPROBIDADE AFASTADA. **SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. CONTRATAÇÃO POR ENTIDADES DISTINTAS.** IMPEDIMENTO. **LESÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INOCORRÊNCIA.**

I - Tendo em vista que os serviços especializados de contabilidade pública foram contratados por entidades autônomas integrantes da administração pública indireta (empresas públicas, autarquias e fundações), não há se falar em responsabilidade do chefe do Executivo Municipal por eventual irregularidade em dispensa da licitação. II - Excluído o Prefeito do polo passivo e não sendo as efetivas entidades contratantes participantes da relação jurídico-processual, resta prejudicada a apreciação de alegação de dispensa indevida do procedimento licitatório, porquanto os eventuais responsáveis não integrem a lide. III - A aplicação das sanções por improbidade administrativa, com base nos artigos 9º e 10 da Lei 8.429/1992, requer a comprovação do elemento subjetivo, culpa ou dolo, além do efetivo prejuízo ao erário, o que não resta evidenciado nos autos. **IV - Inexistindo exigência de dedicação exclusiva do servidor público, não há óbice à exploração privada de atividade profissional especializada, desde que conciliável com o cargo que ocupa.** **V - O impedimento de participação em licitação pública previsto no art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/93, refere-se somente a servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.** Sendo os servidores lotados em órgão da Administração direta (Secretaria da Fazenda Municipal), não há impedimento em contratar com ente da administração indireta, em relação ao qual não possuem qualquer vínculo, não se verificando, no caso, lesão a princípios da Administração Pública. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO.



DAVID FERNANDES
— ADVOCACIA —



(TJ-GO - AC: 623177720078090029 CATALAO, Relator: DR(A). ROBERTO HORACIO DE REZENDE, Data de Julgamento: 09/10/2012, 1A CAMARA CIVEL, Data de Publicação: DJ 1180 de 07/11/2012)

Por sua vez, a própria Carta Magna, em seu artigo 37, quanto aos princípios da administração pública, em seu inciso V, impõe apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento do servidor para caracterizar as funções de confiança do agente público:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...

V - As funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, **chefia e assessoramento;**

A finalidade da norma (art. 9º, Inciso III da Lei 8.666/93) é impedir que o sujeito se beneficie da posição que ocupa na Administração Pública para obter informações privilegiadas em detrimento dos demais possíveis interessados, interferindo de modo negativo na lisura da contratualização.

Dito isso, vale dizer que este recorrente não obtém nenhuma gerencia no que diz respeito a administração doravante licitante, destarte, não há violação aos princípios entabulados no *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

MARÇAL JUSTEN FILHO ensina que: "é necessário indagar a razão que conduziu a Lei a vedar a participação ou contratação relativamente a dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação. Certamente, não se trata da mera condição de servidor público. Tanto é verdade que a vedação não abrange todo e qualquer servidor público. Somente apanha o sujeito vinculado ao órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação". (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 12ª edição, pág. 156).



DAVID FERNANDES
— ADVOCACIA —



Na pior das hipóteses, mesmo o órgão contratante sendo o mesmo do vínculo do servidor, este não exercendo no órgão público posição de chefia de direção, chefia e assessoramento a luz do Artigo 37 da Constituição Federal, há entendimentos que não violaria o inciso III do artigo 9º da Lei 8.666/93.

Conclui-se assim, pela exegese do inciso III do artigo 9º da Lei de Licitações, não incide a vedação legal ali prevista na hipótese do servidor possuir vínculo direto com outro órgão público, desde que não seja o contratante, e assim, não se configurar afronta ao interesse maior que o instituto dos contratos da administração pública e lei das licitações visa proteger, que é a moralidade dos negócios administrativos.

DO PEDIDO

Diante do exposto, pugna que seja reformada a decisão que desclassificou a recorrente, para que assim, promova a análise da documentação de habilitação apresentada para a aludida Licitação.

Nestes termos, pede deferimento.

Mucambo, 22 de julho de 2021.

DAVID FERNANDES SOUSA PORTELA
OAB/CE 23.299