

ativa estruturas

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO SETOR DE LICITAÇÕES DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CANTAGALO
/ RJ**

Ref. Pregão nº 90089/2024

UASG: 985821

Processo nº. 2955/2024

ATIVA COMÉRCIO E ESTRUTURAS LTDA, já devidamente qualificada nos autos do procedimento licitatório em epígrafe, ora denominado recorrente, vem, por meio do seu representante legal infra-assinado, pelas razões e fundamentos a seguir expostas, vem interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, inconformada com a sua **inabilitação**

Em face da Prefeitura Municipal de Cantagalo com fundamento no art. 165 da Lei 14.133/2021 pelas razões expostas a seguir:

BREVE RESUMO:

O fato se deu por conta de a empresa recorrente ter sido inabilitada por motivo fútil, alegado pela administração de que não cumpriu os requisitos impostos no edital, referente ao item 8.1.15.3.2 –

“Qualificação Técnico-Profissional, alínea a)”

“a) Atestado(s) ou certidão(ões) emitido(s) em nome do PROFISSIONAL pertencente ao quadro permanente da LICITANTE, devidamente acervado no CREA ou CAU ou CRT, comprovando a execução de serviço(s) de características semelhantes à licitada, conforme as seguintes parcelas mais relevantes:”

entretanto, insta informar que tal atestado foi obtido por via judicial, o que inviabilizou conter o nome do profissional técnico indicado. Ocorre que, mesmo com isso, a recorrente juntou documentos como ART, contendo o nome do profissional responsável pela execução do objeto licitatório.

CNPJ 09.654.965/0001-72

End.: Avenida Julia Kubitschek, no 39, Edifício Riviera, sala 301, cobertura, Centro, Cabo Frio/RJ,

CEP: 28.905-000

Tel.: (22) 99922-7013 – (21) 99744-7013 / e-mail: ativaestruturas@gmail.com

ativa estruturas

Exigência ínfima que foi suprida com a demonstração da ART, contendo profissional responsável para tal execução dos serviços.

Visto isso, tal ato administrativo deve ser julgado **NULO**, vez que fere os princípios administrativos e conforme os argumentos expostos a seguir:

I - DA TEMPESTIVIDADE

Insta informar que o recurso está sendo interposto dentro do prazo contemplado no inciso I, do art. 165 da Lei 14.133/2021, devendo ser analisado, vez que cumpre tais requisitos.

Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:

II - DA EXIGÊNCIA DO EDITAL E OS LIMITES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

– Princípio da legalidade

o princípio da legalidade determina que a administração pública somente pode exigir, fazer ou determinar aquilo que a lei prevê expressamente, conforme art. 37 caput da Constituição Federal.

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:

No contexto da Lei nº 14.133/2021 (Lei de Licitações e Contratos), o art. 67 regulamenta a documentação técnico-profissional e operacional, ocorrendo nas licitações, restringindo-a a:

- Apresentação do profissional registrado no conselho competente, titulares de atestado técnico
- Certificado ou atestado emitido pelo conselho competente, que comprovem a capacidade técnica da empresa para serviços de complexidade semelhante.

ativa estruturas

Inteligência do art, 67 Lei nº 14.133/2021

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do [§ 3º do art. 88 desta Lei](#);

§ 3º A atuação do contratado no cumprimento de obrigações assumidas será avaliada pelo contratante, que emitirá documento comprobatório da avaliação realizada, com menção ao seu desempenho na execução contratual, baseado em indicadores objetivamente definidos e aferidos, e a eventuais penalidades aplicadas, o que constará do registro cadastral em que a inscrição for realizada.

Não há, em nenhum momento, a previsão legal de que o atestado técnico contenha o nome do responsável técnico. A inclusão de tal exigência pelo edital extrapola os limites impostos pela lei, configurando uma afronta ao princípio da legalidade.

O edital deve observar rigorosamente as regras legais, sem criar critérios desarrazoados ou que ampliem o escopo das obrigações impostas pela legislação.

III – VINCULAÇÃO AO EDITAL E SUA SUBORDINAÇÃO À LEI

Embora o princípio da vinculação ao edital seja fundamental ao regime licitatório, **ele não pode justificar ilegalidades ou critérios desproporcionais. O edital é um instrumento regulamentar, considerado ato administrativo normativo, vinculado a lei.** Logo não há legitimidade para que tal edital inove ao criar critérios sem base legal, como no caso da obrigatoriedade do nome do responsável técnico no atestado.

Ao incapacitar a empresa com base em exigências meramente formais e desnecessárias, o ente público fere os princípios administrativos e frustra o interesse público, que deve ser o cerne de todo procedimento licitatório.

Ressalte-se que o instrumento de convocação é, em regra, o edital. O edital é a "lei" interna da licitação, e deve definir tudo o que for importante para o certame, vinculando os licitantes e a Administração Pública à sua observância.

CNPJ 09.654.965/0001-72

End.: Avenida Julia Kubitschek, no 39, Edifício Riviera, sala 301, cobertura, Centro, Cabo Frio/RJ,
CEP: 28.905-000

Tel.: (22) 99922-7013 – (21) 99744-7013 / e-mail: ativaestruturas@gmail.com

ativa estruturas

Tal assertiva é verdadeira, mas deve ser interpretada com muita cautela porque o edital não é lei. **Em verdade, o edital é ato administrativo, submetido à lei, devendo ser formulado de acordo com as disposições legais.**

Ademais, insisto em complementar sobre a caracterização dos atos administrativos executados pela administração ao julgar a inabilitação da recorrente.

Saliento que os atos administrativos geram obrigações **dentro dos limites da lei**. O ato normativo, como é configurado o edital, enseja a produção de normas gerais sempre **INFERIORES AOS COMANDOS LEGAIS**. **Não podendo inovar no ordenamento jurídico**. Tais atos são decorrentes do poder normativo do Estado, editados para a **FIEL EXECUÇÃO DAS LEIS**.

Conforme Matheus Carvalho (Manual de Direito Administrativo) – pág 444, 2º parágrafo

“O edital é a “lei” interna da licitação, e deve definir tudo o que for importante para o certame, vinculando os licitantes e a Administração Pública à sua observância. Hely Lopes Meirelles³ já dispunha que **“o edital é a lei da licitação”, “Tal assertiva é verdadeira, mas deve ser interpretada com muita cautela porque o edital não é lei**. Em verdade, **o edital é ato administrativo, submetido à lei**, devendo ser formulado de acordo com as disposições legais”

IV - DO ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO E OBEDIENCIA ÀS DISPOSIÇÕES LEGAIS

Inicialmente, cumpre salientar que não existem, na esfera do Direito Administrativo, atuações totalmente discricionárias, haja vista a definição legal, com critérios objetivos de determinados elementos dos atos administrativos, mesmo nos atos considerados discricionários.

Ademais, **toda atuação do ente estatal está vinculada à lei e somente desta pode emanar a conduta das autoridades públicas**, ou seja, a submissão total à lei não está presente exclusivamente nos atos vinculados.

É a lei que, ao definir a atuação do Poder Público, determina se a atuação administrativa será vinculada ou discricionária. Isso porque, consoante o princípio da legalidade aplicado ao Direito Administrativo, a lei pode estipular a atuação do agente de forma objetiva ou cedendo a este uma margem de escolha, dentro dos limites estipulados legalmente.

ativa estruturas

Ocorre no caso concreto que a lei não dá margem para decidir de maneira discricionária a exigência do item 8.1.15.3.2 do edital, haja vista **que a própria lei não dá margem de escolha para criar determinadas barreiras nos documentos de habilitação**, visto isso, a licitante ainda dispõe de documento suplementar informando a responsável técnica pelo serviço exigido, **vez que, no referido atestado, somente não constou o nome da responsável técnica pelo fato de ser obtido via Judicial**.

Neste caso, a norma legal estabelece todos os elementos do ato administrativo, sem deixar qualquer margem de opção acerca da melhor atuação para o agente do Estado.

Dessa forma, se forem preenchidos os requisitos objetivamente definidos no texto legal, **o ato administrativo deve ser praticado pelo poder público, não havendo qualquer possibilidade e emissão de juízo de valor por parte da autoridade estatal**.

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello⁸ dispõe que *“atos vinculados seriam aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a Administração, ao expedir-los, não interfere com apreciação subjetiva alguma”*

V - DO VÍCIO DO ATO ADMINISTRATIVO NO ELEMENTO MOTIVO

Os motivos são as razões de fato e de direito que dão ensejo à prática do ato, ou seja, a situação fática que precipita a edição do ato administrativo.

Para que o motivo do ato seja válido e, conseqüentemente, não haja irregularidades na prática do ato administrativo, exige-se, primordialmente que o fato narrado no ato praticado seja real e efetivamente tenha ocorrido da forma como descrita na conduta estatal.

Ademais, a situação fática perpetrada pelo particular **deve corresponder exatamente à situação disposta em lei como ensejadora e justificadora do ato administrativo**, ou seja, deve haver efetiva subsunção da norma à situação de fato. Em outras palavras, há uma coincidência entre a situação prevista em lei como necessária à precipitação da conduta estatal e a circunstância fática.

Por fim, para que não haja irregularidade no ato administrativo, em razão de vício no elemento motivo, deve haver adequação entre o motivo que deu ensejo à prática do ato e

ativa estruturas

o resultado a ser obtido pela atuação estatal, propriamente dita. Neste sentido, dispõe o art. 2º, parágrafo único, "d", da lei 4.717/65 que **"a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido":**

"d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;"

importante diferenciar que o motivo e móvel:

o motivo é aquela situação **prevista em lei que ocorre, de fato, justificando a prática do ato administrativo.**

O móvel, por sua vez **é a real intenção do agente público quando pratica a conduta estatal.**

Desta forma, verifica-se que o agente público inabilitou a recorrente por mera formalidade, está não vinculada em lei, se dando esta decisão de inabilitação por mera razão subjetiva, neste caso, motivação completamente viciada pela atuação do a gente, tornando ilícita por motivos totalmente distintos do que se funda o ato.

Ressalte-se que a definição do móvel que precipitou a prática do ato administrativo **somente será relevante diante de atos administrativos discricionários, (o que não é o caso em questão).** Com efeito, na análise de mérito, **se a vontade real do agente não for a perseguição do interesse da coletividade, o ato praticado deverá ser anulado.**

Por outro lado, como se trata de conduta vinculada, não há possibilidade de escolha pelo administrador, haja vista o fato de que o texto legal previu um único comportamento possível, não havendo margem de subjetivismo que comporte a busca por interesses individuais

Não se deve confundir motivo, enquanto elemento formativo dos atos administrativos, com a motivação. Esta é somente a exposição dos motivos do ato, ou seja, a fundamentação do ato administrativo, **estabelecendo a correlação lógica entre a situação descrita em lei e os fatos efetivamente ocorridos.**

O que ocorreu foi que O ato administrativo foi praticado com a devida motivação, no entanto, os motivos apresentados são falsos ou não encontram correspondência com a justificativa legal para a prática da conduta. **Nestes casos, pode-se definir que o ato é viciado, por ilegalidade no elemento motivo.**

ativa estruturas

Vide jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. O motivo é requisito necessário à formação do ato administrativo e a motivação, alçada à categoria de princípio, é obrigatória ao exame da legalidade, da finalidade e da moralidade administrativa. 2. Como ato diverso e autônomo que é, o ato administrativo que torna sem efeito ato anterior, requer fundamentação própria, não havendo falar em retificação, se o ato subsequente não se limita a emendar eventual falha ou erro formal, importando na desconstituição integral do ato anterior. 3. O ato administrativo, como de resto todo ato jurídico, tem na sua publicação o início de sua existência no mundo jurídico, irradiando, a partir de então, seus legais efeitos, produzindo, assim, direitos e deveres. 4. Agravo regimental improvido. **AgRg no RMS 15350 I DF AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2002/0121434-R Julgamento em 12/08/2003.**

VI - DA TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES

A Teoria dos Motivos Determinantes, apontada pela doutrina brasileira, define que os motivos apresentados como justificadores da prática do ato administrativo vinculam este ato e, caso os motivos apresentados sejam viciados, o ato será ilegal.

O motivo deve ser verdadeiro e compatível com a lei que, em regra, estabelece os seus limites. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou estabelecendo que:

ADMINISTRATIVO. EXONERAÇÃO POR PRÁTICA DE NEPOTISMO. INEXISTÊNCIA. MOTIVAÇÃO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES.

A Administração, ao justificar o ato administrativo, fica vinculada às razões ali expostas, para todos os efeitos jurídicos, de acordo com o preceituado na teoria dos motivos determinantes. A motivação é que legitima e confere validade ao ato administrativo discricionário. Enunciadas pelo agente as causas em que se pautou, mesmo que a lei não haja imposto tal dever, o ato só será legítimo se elas realmente tiverem ocorrido. 2. **Constatada a inexistência da razão ensejadora da demissão do agravado pela Administração (prática de nepotismo) e considerando a vinculação aos motivos que determinaram o ato impugnado, este deve ser anulado**, com a consequente

CNPJ 09.654.965/0001-72

End.: Avenida Julia Kubitschek, no 39, Edifício Riviera, sala 301, cobertura, Centro, Cabo Frio/RJ,
CEP: 28.905-000

Tel.: (22) 99922-7013 – (21) 99744-7013 / e-mail: ativaestruturas@gmail.com

ativa estruturas

reintegração do impetrante. **Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. AgRg no RMS 32437 I MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2010/0118191-3. Julgamento em 2210212011.**

Sendo assim, ainda que a lei não estabeleça o dever de motivar o ato administrativo, uma vez apresentados os motivos, eles passam a integrar a conduta praticada e, caso estes motivos expostos não correspondam à realidade, o ato será viciado

VII - DO FORMALISMO EXCESSIVO E OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

A exigência do nome do responsável técnico no atestado técnico, ainda que já tenha sido apresentado o ART. (Anotação de Responsabilidade Técnica), configura formalismo desarrazoado. O objetivo da documentação técnica é garantir a capacidade técnica da empresa licitante, o que foi devidamente demonstrado pelos documentos apresentados.

Ora, vemos que a decisão de inabilitação é totalmente subjetiva e parcial, sendo também injusta, justificada por motivo fútil, devendo ser configurado ato viciado e consequentemente nulo, conforme os motivos expostos anteriormente.

- Desvio de Finalidade

O foco do certame deve ser a análise de capacidade técnica, e não forma literal de apresentação de documentos por formalidades escolhidas pelo agente público. **A apresentação da ART junto ao atestado supre a especificação da exigência, tornando a inabilitação uma aplicação desproporcional sem respaldo jurídico/legal.**

- Prejuízo ao Interesse Público

Ao inabilitar uma empresa apta por motivo irrelevante, a Administração Pública compromete-se:

Competitividade do certame, reduzindo o número de concorrentes. O interesse público, que é atender ao melhor resultado para a coletividade.

Tal inabilitação por mera formalidade, que não comprometa a execução do contrato ou aferição da capacidade técnica, caracteriza de forma cristalina a violação aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade.

CNPJ 09.654.965/0001-72

End.: Avenida Julia Kubitschek, no 39, Edifício Riviera, sala 301, cobertura, Centro, Cabo Frio/RJ,

CEP: 28.905-000

Tel.: (22) 99922-7013 – (21) 99744-7013 / e-mail: ativaestruturas@gmail.com

ativa estruturas

A exigência adicional de conteúdo no atestado técnico, inexistente na legislação configura:

Atividade legislativa indevida: a Administração extrapola sua função ao criar obrigações que a lei não determina, inovando no ordenamento jurídico, ferindo assim o PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

Atividade administrativa arbitrária: a decisão de incapacitar a recorrente não se sustenta minimamente, visto que a empresa licitante demonstrou cabalmente sua qualificação técnica, sendo julgada inabilitada por mera formalidade SUBJETIVA e ILEGAL.

Além disso, a interpretação restritiva do edital não considera os princípios da eficiência e busca do melhor resultado econômico e técnico para a Administração. **A exigência do nome do responsável técnico no atestado não é essencial, visto que foi suprido mediante a ART**, ademais, o atestado foi obtido através da via judicial, o que comprova a capacitação da empresa recorrente, visto que tal atestado detém Fé Pública, emitido por autoridade competente após análise do mérito em um processo judicial.

DOS PEDIDOS

- 1 – Requer a apreciação do recurso, haja vista foi interposto tempestivamente.
- 2 – Requer que seja declarado a nulidade do ato administrativo que inabilitou a empresa recorrente, aceitando-se os documentos comprobatórios de habilitação, em específico, os de capacitação técnica.
- 3 – Que seja julgado procedente o recurso em todos os seus pedidos.

ativa estruturas

Termos em que,

Pede deferimento.

Cabo Frio, 10 de Dezembro de 2024

Documento assinado digitalmente
 ANDERSON BRAGANCA DOS SANTOS
Data: 10/12/2024 13:48:29-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

ATIVA COMÉRCIO E ESTRUTURAS LTDA

ANDERSON BRAGANÇA DOS SANTOS

SÓCIO ADMINISTRADOR

CNPJ 09.654.965/0001-72

End.: Avenida Julia Kubitschek, no 39, Edifício Riviera, sala 301, cobertura, Centro, Cabo Frio/RJ,
CEP: 28.905-000

Tel.: (22) 99922-7013 – (21) 99744-7013 / e-mail: ativaestruturas@gmail.com