2005/2018 - 12/03/2018

WALTER LOPES
ENGENHARIA

AO ILUSTRÍSSIMO SR. PRESENTE DO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - DEPARTAMENTO REGIONAL DO SESC/SE (COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – CEL)

603.2

REF.: CONCORRÊNCIA Nº 17/0007
ASSUNTO: RECURSO ADMINISTRATIVO

WALTER LOPES ENGENHARIA LTDA., já devidamente qualificada nos autos do processo licitatório em epígrafe, por intermédio de seu representante que ao final subscreve, vem, com o costumeiro respeito, apresentar suas razões ao **RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto contra a decisão a qual inabilitou a empresa recorrente, com fulcro no **art. 22 da Resolução SESC nº 1252/12**, e subsidiariamente no **art. 109, I, b da lei 8666/93**, o que faz com base nas relevantes razões de fato e direito a seguir expostas:

DA TEMPESTIVIDADE

Cumpre destacar que a presente Defesa da Empresa subscritora é totalmente tempestiva, uma vez que a mesma poderá ser oferecida, até 5 (cinco) dias úteis da intimação do ato a ser impugnado, consoante previsão expressa do item 14.1 do edital e art. 22 da resolução Sesc nº 1.252/12. Assim, tendo tal ciência sido dada no dia 03/03/2018 (terça-feira), o prazo final para interposição deste será, consequentemente em 13/03/2018 (terça-feira). **Tempestivo, pois, o presente recurso administrativo.**

DA SINOPSE FACTUAL E DO DIREITO APLICADO AO CASO

Trata-se de impugnação a decisão oriunda da **fase de habilitação de propostas da licitação tipo concorrência realizada pelo órgão em comendo**, cujo objeto desta licitação é a seleção da melhor proposta visando a contratação de empresa de engenharia para a execução das obras/serviços de construção da unidade SESC ITABAIANA, localizada na rua Maria Oliveira Mendonça, s/n, Loteamento Chiara Lubich, bairro Anísio Amâncio de Oliveira, Itabaiana/SE, com uma área de construção estimada em 6.537,29m², contendo os seguintes ambientes: salas administrativas, lanchonete, almoxarifado, vestiários, câmaras frigoríficas, carga-descarga, refeitório, cozinha industrial, piscina adulto e infantil, auditório, biblioteca, brinquedoteca, salão de jogos, salas multiuso, quadra poliesportiva, academia, depósitos e estacionamento, de acordo com os Projetos Arquitetônico e Complementares e com as Especificações Técnicas do Edital em comento.

O edital em apreço trazia a seguinte exigência, no que concerne à qualificação técnica dos licitantes.

> **7.2. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA**
> **c) comprovação da licitante de possuir em seu quadro permanente ou ter à sua disposição na data da licitação profissional (is) de nível superior detentor(es) de atestado(s) de responsabilidade técnica, registrado(s) no CREA e/ou CAU, por execução de Serviços/Obras de características semelhantes às do objeto desta licitação, particularmente quanto ao seguinte: *execução de unidade geradora, contendo subestação transformadora de energia com potência instalada superior a 250KVA e grupo gerador com potência de mínimo 250KVA; e**

Na fase de recebimento de envelopes, a empresa recorrente apresentou a seguinte alegação. Vejamos:

"As demais concorrentes deixaram de apresentar comprovação de capacidade técnica profissional para o item 7.2, alínea "c", pois, na montagem do grupo gerador, é necessário os dois profissionais, tanto o engenheiro eletricista quanto o engenheiro mecânico, porque é de responsabilidade do engenheiro mecânico os testes de motor de geração, pois se ocorrer falha mecânica o engenheiro eletricista não responde por ele"

Ocorre que, apesar da demonstração da falha contida na proposta apresentada pelas empresas, especificamente na ata de julgamento, a comissão avaliou incoerentemente que o afirmado pela Walter Lopes Engenharia Ltda., carecia de fundamentos sem maiores delongas, nos termos que seguem. Vejamos:

> *(4) No tocante ao suscitado pela concorrente Walter Lopes Engenharia Ltda., segundo a qual as demais licitantes não teriam comprovado a capacidade técnica profissional exigida no item 7.2, alínea c, do ato convocatório, particularmente quanto ao item "unidade geradora, contendo subestação transformadora de energia e grupo gerador", pois no seu entender, além de atestado em nome de engenheiro eletricista, obrigatória seria a comprovação de capacidade técnica profissional também por um engenheiro mecânico, a Comissão Especial de Licitação decide e fundamentadamente que não lhe assiste razão. Nesse particular, ao fixar exigência de capacidade técnica profissional, o Edital não estabelece regra alguma que, para o item "unidade geradora contendo subestação transformadora de energia com potência instalada superior a 250 KVA e grupo gerador com potência de mínimo 250 KVA", deveria a licitante apresentar atestado em nome de engenheiro eletricista e de engenheiro mecânico. Ao revés, apenas disciplinou que deveria a licitante " possuir no seu quadro permanente ou ter a sua disposição na data da licitação profissional (is) de nível superior detentor (es) de atestado de responsabilidade técnica, registado (s) no CREA e/ou CAU, por execução de serviços e/ou obras e serviços de subestação transformadora de energia e/ou grupo gerador. Logo se o engenheiro eletricista é legal e tecnicamente habilitado para executar obras e serviços de subestação transformadora de energia e/ou grupo gerador, o atestado em seu nome satisfaz a exigência. Admitir o contrário, particularmente nos termos que almeja a licitante Walter Lopes Engenharia Ltda., seria criar regra e critério não previsto no ato Convocatório. Carece de fundamente, assim, o suscitado pela licitante. (...)*

É certo que a recorrente, fez valer suas alegações de acordo com o comando previsto na legislação vigente na **Resolução 218/1973 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA**, a qual discrimina atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia. Nesta seara, dispõe o art. 12 desta Resolução que é atividade de **competência exclusiva do Engenheiro Mecânico**. Vejamos:

> *Art. 12 - Compete ao ENGENHEIRO MECÂNICO ou ao ENGENHEIRO MECÂNICO E DE AUTOMÓVEIS ou ao ENGENHEIRO MECÂNICO E DE ARMAMENTO ou ao ENGENHEIRO DE AUTOMÓVEIS ou ao ENGENHEIRO INDUSTRIAL MODALIDADE MECÂNICA:*
> ***I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a processos mecânicos, máquinas em geral; instalações industriais e mecânicas; equipamentos mecânicos e eletromecânicos; veículos automotores; sistemas de produção de transmissão e de utilização do calor; sistemas de refrigeração e de ar condicionado; seus serviços afins e correlatos.***

Por sua vez, o art. 1° estabelece as seguintes atribuições. Senão vejamos:

> Art. 1° - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:
> Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica;
> Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação;
> Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica;
> Atividade 04 - Assistência, assessoria e consultoria;
> Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico;
> Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;
> Atividade 07 - Desempenho de cargo e função técnica;
> Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica; extensão;
> Atividade 09 - Elaboração de orçamento;
> Atividade 10 - Padronização, mensuração e controle de qualidade;
> Atividade 11 - Execução de obra e serviço técnico;
> Atividade 12 - Fiscalização de obra e serviço técnico;
> Atividade 13 - Produção técnica e especializada;
> Atividade 14 - Condução de trabalho técnico;
> Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;
> Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;
> Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação;
> Atividade 18 - Execução de desenho técnico.

Logo, depreende-se que a própria legislação disciplina as atividades recorrentes que devem ser realizadas pelo profissional, bem como a sua capacitação especifica, restando evidenciado portanto, que para a exigência estabelecida no edital em comento, seria de exclusiva competência do ENGENHEIRO MECÂNICO.

Diante da situação, é evidente que esta comissão de licitação, *data máxima vênia*, agiu em desacordo com os preceitos da administração publica e da licitação, conforme será de pronto demonstrado.

Outrossim, importante demonstrar que diante da prejudicialidade em apreço, é, portanto, a presente peça, meio hábil para impugnar e demonstrar a evidente falha técnica contida na decisão proferida pela Comissão Especial de Licitação – CEL na qual habilitou indevidamente diversos licitantes, mesmo estando em desacordo com a legislação vigente, conforme comando presente no **artigo 22 da Resolução SESC nº 1252/12**. Desta forma, o presente recurso se encontra em total consonância com a legislação em vigor e com o edital de licitação deste certame.

DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Conforme bem se sabe, o procedimento licitatório tem imperioso objetivo, qual seja, a garantia de proteção da coletividade. Assim, dispõe o **artigo 2º da Resolução Senac 958/2012**, que as licitações serão processadas e julgadas na conformidade dos seguintes princípios: **da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos**. Vejamos:

> *Art. 2° - A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o Senac e será processada e julgada em estrita conformidade com os* ***princípios básicos da legalidade****, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório,* do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo.

A proteção à coletividade advém do justo procedimento que deverá julgar a melhor e mais vantajosa proposta para a administração pública, de acordo com as exigências estabelecidas no edital, que por sua vez, **devem OBRIGATORIAMENTE encontrar amparo na lei, valendo-se no princípio da LEGALIDADE.**

Tal questão, **não é mera faculdade da administração pública, mas sim uma obrigatoriedade imposta**, posto que esta só pode agir de acordo com a lei. Desta forma, o edital e consequentemente a lei deverão ser o norte de toda a contratação.

Como visto, o julgamento das propostas não pode dissociar-se, em momento algum, dos critérios legais, sob pena de ilegalidade. É neste tocante que incide precisamente o princípio da legalidade, o qual deve nortear todo e qualquer procedimento licitatório, conforme preconiza o **artigo 2º da Resolução Senac 958/2012,** acima transcrito.

Assim, por esses princípios, a Administração Pública a Comissão de Licitação e participantes do certame devem pautar as suas ações pelos termos da legislação vigente, nem além, nem aquém do estabelecido na lei pura.

De acordo com José Santos de Carvalho Filho[1], o princípio da legalidade, quem sabe, é o principal princípio de toda a atividade administrativa. Ele assegura aos indivíduos uma atuação lisa e plena do administrador, não podendo ele agir de acordo com sua vontade pessoal e, sim, agir conforme com que a lei lhe impõe. Assim, este princípio garante que não haja abusos de condutas e desvios de objetivos.
Como se vê, o princípio da legalidade é de muita importância, em matéria de procedimento licitatório, pois este ato da Administração Pública está diretamente ligado à lei. Todas suas fases estão regidas na Lei nº 8.666/93, no qual o artigo 4º disciplina que todos que participarem de licitação solicitada pelas entidades de direito público subjetivo ou ainda órgãos públicos dever seguir fielmente o procedimento estabelecido pela norma geral.

Assim, por mais que o ato que a Administração Pública pratique ou que possa vir a praticar seja simples, este, por sua vez, deve sempre estar amparado e resguardado por uma norma (lato sensu), senão não haverá eficácia. O princípio da Legalidade encontra-se expressamente disposto em nossa Constituição Federal nos seguintes artigos:

> **Art. 5º- Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:**
> **II - Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;**

[1] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Atlas, 2009.

> **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.**

Enquanto no art. 5º, II, CF, temos o Princípio da Legalidade disposto sob a ótica individual, determinando que o Poder Público, para determinar o que se poderá e o que não se poderá fazer, deve elaborar leis, o que nos garante uma maior segurança jurídica; temos no Art. 37 de nossa Carta Magna, o Princípio da Legalidade sob a ótica da Administração Pública, ao estabelecer que administrador público só poderá agir dentro daquilo que é previsto e autorizado por lei.

O Princípio da Legalidade aparece simultaneamente como um limite e como uma garantia, pois ao mesmo tempo em que é um limite a atuação do Poder Público, visto que este só poderá atuar com base na lei, também é uma garantia aos administrados, visto que só deveremos cumprir as exigências do Estado se estiverem previstas na lei. Assim, se as exigências não estiverem de acordo com a lei, serão inválidas e, portanto, estarão sujeitas a um controle do Poder Judiciário.

Segundo o princípio da legalidade, o administrador não pode fazer o que bem entender na busca do interesse público, ou seja, tem que agir segundo a lei, só podendo fazer aquilo que a lei expressamente autoriza e no silêncio da lei está proibido de agir. Hely Lopes Meirelles[2] assim define acerca do princípio da legalidade. Vejamos:

> *"A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o* ***administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum****, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso".*

Diogenes Gasparini[3] ainda complementa sobre a questão. Observe-se:

> ***"O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor.*** *Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se a anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular."*

Por fim, José dos Santos Carvalho Filho[4], ainda ensina sobre o princípio. Vejamos:

> *"O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é lícita. Tal postulado, consagrado após séculos de evolução política, tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita".*

Por sua vez, o Tribunal de Contas da União, é direto ao exigir que todas as entidades integrantes da administração pública, incluindo também as do Sistema "S", ajam de acordo com os preceitos fundamentais presentes na carta magna. Vejamos:

---

[2] MIRELES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros,2005.
[3] GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. 6. Ed. São Paulo: Saraiva,2001.
[4] CARVALHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 22. Ed. Rio de Janeiro: Lu

2. [...] **deve-se lembrar que o Sesc possui normativo próprio** para as licitações realizadas pela entidade, no caso as Resoluções Sesc ns. 1.012/2001 e 1.032/2002, ao fundamento de que os Serviços Sociais Autônomos, **por não estarem incluídos na lista de entidades enumeradas no parágrafo único do art. 1º da Lei n. 8.666/1993, não estão sujeitos à estrita observância da referida lei, e sim aos seus regulamentos próprios devidamente publicados, os quais devem-se pautar nos princípios gerais do processo licitatório e consentâneos ao contido no art. 37, caput, da Constituição da República e, ainda, seguir os princípios gerais relativos à Administração Pública, em especial os da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da isonomia e da publicidade**. AC 0426-04/08-1, Sessão 26/02/2008, Grupo: II Classe: II Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa - Tomada de Constas.

1. **As entidades do Sistema "S" não estão obrigadas a seguir rigorosamente os termos do Estatuto de Licitações, devendo, contudo, observar os princípios constitucionais gerais a ela aplicáveis**.
2. Primeiramente, deve-se lembrar que o Sesc possui normativo próprio para as licitações realizadas pela entidade, no caso a Resolução Sesc n. 1.012/2001, ao fundamento de que os Serviços Sociais Autônomos, por não estarem incluídos na lista de entidades enumeradas no parágrafo único do art. 1º da Lei n. 8.666/1993, não estão sujeitos à estrita observância da referida lei, e sim aos seus regulamentos próprios devidamente publicados, os quais devem se pautar nos princípios gerais do processo licitatório e consentâneos ao contido no art. 37, caput, da Constituição da República e, ainda, seguir os princípios gerais relativos à Administração Pública, em especial os da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da isonomia e da publicidade. AC-3315-37/07 Sessão: 23/10/07 Grupo: I Classe: II Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa - TOMADA E PRESTAÇÃO DE CONTAS -

E mais uma vez:

14. O Sesc possui regulamento próprio de licitações e contratos aprovado pela Resolução n. 1.012/2001, de 25/10/2001, em conformidade com o estabelecido por este Tribunal (Decisão n. 907/1997 - Plenário), ao fundamento de que os Serviços Sociais Autônomos, por não estarem incluídos na lista de entidades enumeradas no parágrafo único do art. 1º da Lei n. 8.666/1993, não estão sujeitos à estrita observância da referida lei, e sim aos seus regulamentos próprios devidamente publicados, **os quais devem se pautar nos princípios gerais do processo licitatório, devendo, contudo, ser consentâneos aos princípios do art. 37, caput, da Constituição da República e, ainda, seguir os princípios gerais relativos à Administração Pública, em especial os da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da isonomia e da publicidade**.
15. Nesse contexto, a Corte de Contas prolatou a Decisão n. 461/1998 - Plenário, na qual restou consignada liberdade procedimental ao Sistema "S" para aprovar os regulamentos internos de suas unidades. AC-0146-03/07-1 Sessão: 06/02/07 Grupo: I Classe: II Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa - FISCALIZAÇÃO - INICIATIVA PRÓPRIA

Desta forma, demonstra-se a ilegalidade praticada no caso concreto, eivando-se a sua anulação pelo órgão, conforme prática conferida à administração pública pelo Supremo Tribunal Federal. Vejamos:

Súmula nº 473:
A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Atualmente, o princípio ganhou previsão legal, conforme consta no **art. 53 da Lei 9.784/99:**

> "**A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.**"

DOS REQUERIMENTOS:

Diante do exposto, requer-se que:

1. Ante aos fatos narrados e as razões de direito acima aduzidas a signatária requer. Comissão Especial de Licitação que seja **conhecida e declarada a procedência do recurso** ora apresentado, de modo sanar a ilegalidade praticada, em virtude do **Princípio da Autotutela**, consequentemente, desclassificando as empresas indevidamente classificadas, sob pena de ferimento ao **Princípio da Legalidade**, como sendo lei maior que deve pautar a atuação da Administração Publica, tendo em vista o comando legal previsto na **Resolução 218/1973 expedida pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA;**

2. Que seja declarada como única empresa devidamente **habilitada,** a licitante **WALTER LOPES ENGENHARIA LTDA.,** tendo em vista ter **cumprido integralmente o presente certame, com respaldo integral na legislação vigente.**

É na certeza de que a contratante será sensata e aberta à discussão que interpomos o presente recurso administrativo, evitando, assim, a necessidade de acesso à esfera judicial para obter a garantia dos direitos aqui ventilados.

Pede Deferimento.

De Recife/PE para Aracaju/SE, 09 de Março de 2018.

WALTER LOPES ENGENHARIA LTDA.
CNPJ/MF nº 05.275.604/0001-64
Walter Lopes Eng. Ltda
Vinicius Sombra Lopes
Eng. Civil CREA 29331-D/PE
Diretor