



TERRAPLANAGEM, CONSTRUÇÕES DE EDIFÍCIOS E LIMPEZA PÚBLICA

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE
DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE LAVRAS DA
MANGABEIRA - CEARÁ:

RECEBIDO

20/03/2018

João JM

Ref. TOMADA DE PREÇOS Nº 2018.01.03.01

CONSTRUTORA PEDROSA LTDA - ME, localizada na cidade de Lavras da Mangabeira, estado do Ceará a Est. BR 230 nº. 01, centro, CNPJ 17.573.772/0001-15, neste ato representada por seu sócio gerente, Rômulo Pedrosa Lima, brasileiro, casado, residente e domiciliado nesta cidade, a Rua: Estrada BR 230 BAIRRO: Virgílio de Aguiar Gurgel S/N – Lavras da Mangabeira – Ceará, vem perante Vossa Senhoria, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** em razão da inabilitação, o que faz nos termos do artigo 109 alínea a da Lei 8.666/93, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

I – DOS FATOS

A empresa recorrente é especializada em prestação de serviços de engenharia, tendo inclusive cumprido todas as exigências do edital, bem como todos os requisitos para habilitação.

Porém, a recorrente foi inabilitada por não apresentar Declaração concordando integralmente com os termos do edital conforme item 4.5.2 e por ter como sócio o Sr. Alender Honório de Oliveira, que foi nomeado para o cargo de Chefe do setor de limpeza pública do Município de Lavras da Mangabeira com base na lei municipal nº 503/2017, conforme portaria de nomeação nº109/2018.

Ocorre que a criação de cargo em comissão depende de lei, e a lei de criação deve possuir compatibilidade com a Constituição Estadual e Federal. No



TERRAPLANAGEM, CONSTRUÇÕES DE EDIFÍCIOS E LIMPEZA PÚBLICA

entanto, a referida lei municipal nº 503/2017 ao criar cargos não listou as atribuições respectivas, tornando-se, portanto, inconstitucional a contratação do Sr. Alender Honorio como chefe do setor de limpeza pública, não podendo ser considerado servidor do município, de forma que a inconstitucionalidade da lei municipal nº 503/2017 gera conseqüentemente a inconstitucionalidade de todos os atos praticados com fundamento na mesma.

Nesse sentido, o Sr. Alender Honorio de Oliveira por estar investido de forma irregular em cargo público, não pode ser considerado servidor público, nos termos do artigo art. 9 inciso III da lei 8.666/93, portanto a empresa recorrente encontra-se devidamente habilitada no certame.

II – DO DIREITO

Em relação à Declaração de integral concordância com os termos do edital, a parte recorrente entende como uma irregularidade simples, facilmente sanada, o recorrente não concordava com algumas exigências da qualificação técnica, apresentar declaração concordando antes da análise da habilitação seria algo contraditório, porém para suprir essa simples omissão, e diante da aceitação de nossa qualificação técnica, concordamos com os termos do edital.

No que diz respeito à investidura em cargos e empregos públicos, dispõe o inciso II do art. 37 da Constituição da República:

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;



TERRAPLANAGEM, CONSTRUÇÕES DE EDIFÍCIOS E LIMPEZA PÚBLICA

Cargo em comissão, ou de provimento em comissão, segundo a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“É aquele a ser preenchido por um ocupante transitório, de confiança da autoridade que o nomeou, e que nele permanecerá enquanto dela gozar. Por isso, diz-se que tais cargos são de livre provimento.”

O disciplinamento dos cargos em comissão, excetuando a regra geral da admissão ao cargo público mediante concurso (art. 37, inciso II, da Constituição Federal), ficou assim definido no inciso V do mesmo dispositivo constitucional, cuja redação é repetida no art. 154, inciso II, da Constituição do Estado do Ceará.

Assim, conforme o dispositivo constitucional os cargos em comissão apenas podem ter atribuições de DIREÇÃO, CHEFIA e ASSESSORAMENTO.

Para a caracterização da inconstitucionalidade na criação de cargos públicos, faz-se necessário, definir a natureza jurídica dos cargos em comissão, diferenciando-os dos cargos de provimento efetivo.

Conforme ensina Hely Lopes Meirelles¹:

A investidura efetiva é própria dos cargos do quadro permanente da Administração, ocupados pela grande massa do funcionalismo, com provimento inicial por concurso, para o desempenho de atividades técnicas e administrativas do Estado, com caráter de exercício profissional. Diversamente, a investidura em comissão é adequada para agentes públicos de alta categoria, chamados a prestar serviços ao Estado, sem caráter profissional, e até mesmo de natureza honorífica e transitória. Tais agentes, em sua maioria são delegados ou representantes do Governo, pessoas de sua confiança, providos nos altos postos do Estado, para o desempenho de funções diretivas ou missões transitórias características de múnus público.

¹MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23ed. São Paulo: Malheiros, p.81.



TERRAPLANAGEM, CONSTRUÇÕES DE EDIFÍCIOS E LIMPEZA PÚBLICA

A possibilidade de criação dos cargos em comissão deve ser limitada, sendo tal limitação a garantia do direito da comunidade ao amplo acesso aos cargos públicos e à estabilidade, ambos essenciais à impessoalidade da administração pública e ao bom funcionamento desta.

A respeito do princípio da impessoalidade, Hely Lopes Meireles, obra citada, observa:

O princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (art. 37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal.

Esse princípio também deve ser entendido para excluir a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos sobre suas realizações administrativas (CF, art. 37, § 1º).

E a finalidade terá sempre um objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público. Todo o ato que se apartar desse objetivo sujeitar-se-á a invalidação por desvio de finalidade, que a nossa lei da ação popular conceituou como o 'fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência' do agente (Lei 4.717/65, art. 2º parágrafo único, "e").

Desde que o princípio da finalidade exige que o ato seja praticado sempre com finalidade pública, o administrador fica impedido de buscar outro objetivo ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros. Pode, entretanto, o interesse público coincidir com o de particulares, como ocorre normalmente nos atos administrativos negociais e nos contratos públicos, casos em que é lícito conjugar a pretensão do particular com o interesse coletivo.

Nessa ordem, tem-se que as atribuições específicas de direção, chefia ou assessoramento não de estar explicitadas de forma clara e incontroversa pela lei que cria o cargo em comissão, ao passo que, em não se atendendo tal especificidade, de matriz constitucional, resulta manifesta a inconstitucionalidade da regra, a saber:



TERRAPLANAGEM, CONSTRUÇÕES DE EDIFÍCIOS E LIMPEZA PÚBLICA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO MUNICÍPIO DE SARANDI QUE CRIA DIVERSOS CARGOS EM COMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. 1) À criação de cargos comissionados, indispensável que suas atribuições estejam especificadas em lei, não se convalidando através de regulamentação posterior por meio de ato administrativo. 2) Caso concreto em que as atribuições dos cargos não se coadunam com as funções de direção, chefia ou assessoramento, as quais, pelo texto constitucional, são determinantes para a criação dos cargos em comissão. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.** (Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º 70031460298, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: **José Aquino Flores de Camargo**, Julgado em 14/12/2009)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 704, DE 15 DE ABRIL DE 1997, DO MUNICÍPIO DE RIO PARDO. MOTORISTA DO PREFEITO. CARGO EM COMISSÃO. É inconstitucional a parte do art. 2º da Lei Municipal n.º 704/1997, que cria o cargo de Motorista do Prefeito na forma de cargo em comissão, **sem especificar as atribuições respectivas**. A tentativa da municipalidade de suprir a omissão através de decreto não tem o condão de sanar a inconstitucionalidade. Ademais, é imprescindível que os **cargos em comissão** se destinem às funções de direção, chefia, ou assessoramento, funções estratégicas para a Administração Pública, das quais se possa depreender a existência do vínculo de confiança entre a autoridade que nomeia e o agente escolhido para a função, sendo vedada a criação de tais cargos para execução de atividade permanente e burocrática. Afronta aos arts. 8º, caput, 19, caput e inciso I, 20, caput e § 4º, e 32, caput, todos da Constituição Estadual, combinados com o art. 37, incisos II e V, da Constituição Federal. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.** (Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º 70032609125, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: **Francisco José Moesch**, Julgado em 26/07/2010). (Grifos nosso).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PARTE DO ARTIGO 23 DA LEI MUNICIPAL N.º 1.692/03, DE SANTO



TERRAPLANAGEM, CONSTRUÇÕES DE EDIFÍCIOS E LIMPEZA PÚBLICA

AUGUSTO, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LM N.º 1.828/06 - CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO E FUNÇÕES GRATIFICADAS DA ADMINISTRAÇÃO CENTRALIZADA - **OMISSÃO DA LEI QUANTO À DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS CRIADOS** - TENTATIVA DE SUPRIR A OMISSÃO ATRAVÉS DE DECRETO - IMPOSSIBILIDADE. 1. As atribuições específicas de direção, chefia ou assessoramento não de **estar explicitadas de forma clara e incontroversa pela lei que cria o cargo em comissão, ao que, não se atendendo tal especificidade, de matriz constitucional, resulta manifesta a inconstitucionalidade da regra impugnada.** 2. Não há na lei impugnada a descrição das atribuições dos cargos em comissão criados. Mostra-se inócua para afastar a inconstitucionalidade da lei criadora dos cargos em comissão a tentativa de suprir a omissão através de decreto. Precedente deste órgão fracionário nesse sentido (ADIn n.º 70022601256). 3. Apenas o enquadramento no disposto no art. 32 da CE/89 permite o reconhecimento da constitucionalidade dos cargos em comissão criados, independentemente de sua relevância. **AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, POR AFRONTA DO DISPOSITIVO IMPUGNADO AOS ARTIGOS 8º, 20, "CAPUT" E § 4º E 32 DA CE/89 E 37, INCISOS II E V DA CF/88. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º 70028434348, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Carlos Branco Cardoso, Julgado em 19/10/2009) (Grifos acrescentados).**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 2609/2005 DO MUNICÍPIO DE CANGUÇU. CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO SEM PREVISÃO DAS ATRIBUIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE. Apresenta-se inconstitucional a disposição de Lei Municipal que cria cargo em comissão sem estabelecer as respectivas atribuições do respectivo cargo. A tentativa da municipalidade de suprir a omissão através de decreto não tem o efeito de sanar a inconstitucionalidade, porquanto **há necessidade das atribuições do cargo vir também dispostas por lei.** Inconstitucionalidade por violação do artigo 32 da Constituição Estadual. **AÇÃO PROCEDENTE.** (Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º 70022601256, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS,



TERRAPLANAGEM, CONSTRUÇÕES DE EDIFÍCIOS E LIMPEZA PÚBLICA

Relator: **Guinther Spode**, Julgado em 04/08/2008)
(Grifos nosso).

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CRIAÇÃO DE CARGOS PARA PROVIMENTO EM COMISSÃO SEM A RESPECTIVA DESCRIÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES CORRESPONDENTES. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PROCEDENTE.

Os cargos de provimento em comissão destinam-se única e exclusivamente para o desempenho de atribuições de direção, chefia e assessoramento, afigurando-se inconstitucional a criação de referidos cargos sem a descrição das respectivas atribuições. Ofende o art. 27, V, da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, a criação de cargos em comissão cujas atribuições não se coadunam com o princípio da livre nomeação e exoneração que norteiam a investidura em comissão.

TJ-MS 20000320520168120000
MS200003205.2016.8.12.0000, Relator: Des. Sergio Fernandes Martins, Data de Julgamento: 20/09/2017, Órgão Especial.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO SEM CARÁTER DE ASSESSORAMENTO, CHEFIA OU DIREÇÃO.

1. Inconstitucionalidade da Lei Complementar municipal n. 36/2008 e da Lei municipal n. 2.797/2001. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
2. Análise da natureza das atribuições do cargo. Súmulas ns. 279 e 280 do Supremo Tribunal.
3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STF-RE: 801970 SP, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 03/06/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 12-06-2014 PUBLIC 13-06-2014)

Neste caso específico do município de lavras da Mangabeira, a lei nº 503/2017 que criou o cargo em comissão do Sr. Alender Honorio de Oliveira, não trouxe atribuições em seu texto para tal cargo, ferindo princípios como o



TERRAPLANAGEM, CONSTRUÇÕES DE EDIFÍCIOS E LIMPEZA PÚBLICA

da legalidade, tornando inconstitucional sua investidura como servidor público, não podendo gerar efeito algum, sendo assim o Sr. Alender Honorio de Oliveira não pode ser considerado servidor publico para fim de impedir a participação da empresa recorrente nesta licitação.

III – DOS PEDIDOS

Diante do exposto requer:

- a) Que seja a empresa recorrente habilitada em razão do vício de investidura do cargo público do Sr. Alender Honorio de Oliveira, não podendo assim o mesmo ser considerado servidor publico nos termos do art. 9 inciso III da Lei 8.666/93.
- b) Nesta oportunidade e por nossa qualificação técnica ser aceita, concordamos integralmente com os termos do edital.

Termos em que pede deferimento.

Lavras da Mangabeira – CE, 26 de Março de 2018.

Rômulo Pedrosa Lima
SÓCIO ADMINISTRADOR
CPF: 938.633.903-00