

PROCESSO: Nº 2020.06.09.01

PREGÃO ELETRONICO SRP N 2020.06.16.01

**A EMPRESA V. DE ALMEIDA GOMES ALIMENTOS - COMERCIAL COMPRE BEM**, inscrita no CNPJ sob o nº 35.082.105/0001-11, com sede na Rua Luiz Gomes de Araújo, nº 780, centro, CEP 63.515-00, Quixelo-CE, representada neste ato por seu representante legal o Sr. VINICIUS DE ALMEIDA GOMES, brasileiro, solteiro, empresário, portador do CPF 061.618.353-47, residente e domiciliado na Rua Monsenhor Coelho, nº 46, Vila Antonico, CEP 63.515-000, zona rural, Quixelo-CE vêm, respeitosamente, pelo seu advogado que esta subscreve (procuração anexa), perante V. Exa., apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** com as inclusas razões, com fulcro no artigo 109, inciso I, alínea a e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, da Lei Federal nº 8.666/93, **LEI Nº 10.520, DE 17 DE JULHO DE 2002**, exercendo seu **DIREITO DE PETIÇÃO**, assegurado no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea a, da Constituição Federal, expor e requerer o que segue:

#### 1 - PRELIMINARMENTE

Em primeiro plano, sobre o direito de petição, a RECORRENTE transcreve ensinamento do professor José Afonso da Silva, em sua obra "Direito Constitucional Positivo", ed. 1.989, página 382:

***"É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação".***

Também o renomado Mestre Marçal Justen filho, "In" Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., pág. 647 assim assevera:

***"A Constituição Federal assegura, de modo genérico, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, a), como instrumento de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos. Além disso, a Constituição assegura a***

**publicidade dos atos administrativos (art. 37) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV)."**

Assim, requer a RECORRENTE que as razões aqui formuladas sejam devidamente autuadas e, se não acolhidas, o que se admite apenas e tão somente "*ad argumentandum*", que haja uma decisão motivada sobre o pedido formulado.

### 1.1. - DO EFEITO SUSPENSIVO

Requer a RECORRENTE, sejam recebidas as presentes razões e encaminhadas à autoridade competente para sua apreciação e julgamento, em conformidade com o artigo 109, parágrafos 2º e 4º da Lei nº 8.666/1993, concedendo efeito suspensivo à inabilitação aqui impugnada até julgamento final na via administrativa.

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

§ 2º O recurso previsto nas alíneas a e b do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade."

## 2 - DAS RAZOES RECURSAIS

Foi publicado o Edital do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2020. 06.16.01** aquisição de gêneros alimentícios. Todavia, dentro dos possíveis pedidos elaborados no edital do pregão eletrônico, foi solicitado a anexação das propostas em plataforma, sendo que não havia campo para anexa-las, bem como também o edital foi omissivo onde deveria ser anexado as mesmas. Todavia 90% das empresas foram desclassificadas por omissão ou erro do edital.

O que se deve buscar na elaboração do instrumento convocatório, segundo a lei 8.666/93, é a **ampliação do rol de participantes, e nunca a resistividade da disputa, sendo certo que a maior competitividade será atingida se a Administração Pública permitir ao licitante que conte com formas alternativas de garantir sua proposta e a qualidade de seu produto.**

Destaca-se que os responsáveis pelas licitações, com o intuito de burlar a lei, e restringir à ampla competitividade, vem exigindo de Declarações diversas, em desrespeito ao princípio primordial da licitação que é a competitividade, conforme destacado acima, evidenciando uma nulidade notória.

Com lastro nas considerações acima expostas, o TCU entende que, em regra, a Administração Pública não pode demandar uma restrição implícita "casca de banana" afim de restringir a liberdade e ampliação da concorrência, em prol de um ou dois participantes. Vê-se que não há em tempos modernos mais espaço para esse tipo de "pegadinha". Ainda mais quando a omissão partiu por parte da administração, que em tese elaborou mal o edital. Digamos assim!! Para melhor compreensão.

A Corte ainda pondera que esse tipo de "pegadinha" dar o poder de decidir quais fornecedores poderiam participar do certame, tornando ainda mais tangível a restrição à ampla competitividade e a ofensa ao princípio da isonomia, em consequente redução à possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa. Senão vejamos:

*"Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I)." "Direcionar o edital de uma compra com as características de determinado conjunto de fornecedores não tem nenhuma convergência com o trabalho de especificar corretamente o objeto pretendido para um determinado processo de licitação." - conforme entendimento do TCU no Acórdão 641/2004 – Plenário."*

Por conseguinte a exigência estabelecida no diploma editalício restringe o caráter competitivo da licitação afrontando o inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei 8666/93 que segue:

§ 1º o É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restringam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Ao cabo, para arrimar mais ainda sua impugnação, segue abaixo alguns pareceres acerca da restrição do universo dos participantes:

TCU – Acórdão 2079/2005 – 1ª Câmara – "9.3.1. abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios condições não justificadas que restringam o caráter competitivo das licitações, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93;"

TCU – Decisão 369/1999 – Plenário – “8.2.6 abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;”

TCU- Acórdão 1580/2005 – 1ª Câmara – “Observe o § 1º, inciso I, do art. 3º da Lei 8.666/1993, de forma a adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes.”

Com desenvoltura, acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho versa:

*“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 63).*

Não obstante, a título de informação, cumpro-me frisar que há decisões / entendimentos, em casos específicos, em que o Tribunal de Contas da União entendeu proporcional a exigência de dois atestados de capacidade técnica por existir uma razoabilidade que equilibrou o caráter competitivo da licitação com o zelo que a Administração precisa possuir para escolher um licitante apto para a execução do futuro contrato de forma satisfatória.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU assenta que os requisitos de habilitação dos licitantes, elencados nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, devem ser interpretados restritivamente[1].

Com esse posicionamento, busca-se obstar limitações à ampla competitividade e à isonomia, zelo esse que encontra amparo nos seguintes dispositivos:

- art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, que firma que a licitação pública somente permitirá “as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”;
2. art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, que veda “a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação”;
3. art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993, que obsta ao agente público:

[...] admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato [...].

Na linha desse raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça deliberou que “o interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação”[2].

É de se observa que o certame em tela, foge dos princípios que norteiam a administração pública e a lei das licitações, pois como se vê, foi usado um artifício inócuo e sem fundamento para desclassificar uma empresa idônea. Não há fundamentação legal para o ato, se ver claramente que foi um ato passivo de nulidade e que tem que ser apurado pelo MINISTERIO PUBLICO, caracterizando os fins ilícitos desta desclassificação.

### 3 - DO DIREITO

*Ab initio*, cumpre verificar que o artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/1993 preleciona que tanto a Administração Pública como os interessados ficam obrigados à observância dos termos e condições previstos no Edital.

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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."

Por sua vez, os itens de inabilitação foram devidamente cumprido pelo recorrente nos termos do edital. Ressalta-se que a previsão em comento não fere qualquer princípio do direito administrativo, **estando, pois, amparada na legalidade**. Além disso, a RECORRENTE cumpriu as exigências previstas no edital de convocação, o que se extrai que não se prospera a sua inabilitação.

Neste caso, estar-se-ia diante do disposto no artigo 48, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, que dispõe que serão desclassificadas as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação.

"Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;"

Outro ponto importante para se salientar diz respeito ao chamado princípio do julgamento objetivo, que deve observar o critério objetivo previsto no Edital, ou seja, apoia-se em fatos concretos exigidos pela Administração e confrontados com as propostas oferecidas pelos licitantes, conforme se verifica nos artigos 44, *caput*, e 45, *caput*, da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

"Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle."

Imperioso deprender também que conforme o disposto no parágrafo 1º, inciso I, do artigo 3º da Lei 8.666/93, "é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato".

Conforme artigo 3º da Lei 8.666/93, a administração pública através do seu pregoeiro, usou de um artifício ilegal que foge todos os princípios legais que regem as licitações, restringindo o caráter competitivo do certame e estabelecendo preferências ou distinções, com possíveis "cartas marcadas", fato este que será apurado no momento oportuno pelo MINISTERIO PUBLICO.

Lei 10.520/02, Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

VI - no dia, hora e local designados, será realizada sessão pública para recebimento das propostas, devendo o interessado, ou seu representante, identificar-se e, se for o caso, comprovar a existência dos necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame;

VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e

à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;

O credenciamento servirá para que o representante credenciado da licitante possa assinar declarações em nome da empresa, oferecer lances verbais, negociar, manifestar intenção de recursos etc.

Sendo licitação cujo edital admita a participação de pessoas físicas, o documento de credenciamento a ser apresentado é o documento de identificação (carteira de identidade) da licitante. Caso a pessoa física prefira que outrem a represente, a documentação necessária será: documento de identificação da licitante, procuração conferindo poderes ao credenciado e, documento de identificação do credenciado (também pessoa física).

O edital do pregão deverá deixar clara esta regra para não existir equívoco por parte dos licitantes. Importante destacar os artigos 30, inciso I e 41 da Lei de Licitações, veja-se:

**"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:**

**I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;**

**Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.**

**§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.**

**§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.**

**§ 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.**

§ 4º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes.”

Sobre o princípio da competitividade, diga-se que é a essência da licitação, porque só se pode promover o certame, esta disputa, aonde houve competição. Com efeito, aonde há competição, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória. Se ela não existe, a licitação é impossível de ocorrer.

Pois bem.

No caso aqui in concreto, a desclassificação da RECORRENTE de forma ilegal, impede a realização da licitação, por desrespeito aos princípios constitucionais. Portanto, a competição é a “alma da licitação”, devendo-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, que restrinja a competição.

#### 4 - DOS PEDIDOS RECURSAIS

1 - Assim, diante de tudo ora exposto, a RECORRENTE requer digno-se V. Exa. Conhecer as razões do presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, dando-lhe **PROVIMENTO**, culminando assim com a anulação do processo licitatório, por ter havido favorecimento pessoal, como medida da mais transparente Justiça!

2 - Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que a Comissão de Licitações reconsidere sua decisão e, não sendo este o entendimento, faça este recurso subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o parágrafo 4º, do artigo 109, da Lei nº 8.666/1993, observando-se ainda o disposto no parágrafo 3º do mesmo artigo.

3 - Por fim, caso presente recurso não seja revisto, será de imediato enviado cópias e os procedimentos adotados ao **MINISTERIO PUBLICO**, para que possa ser instaurado possíveis irregularidades, que ferem o princípio da competitividade e demais normas que regem a administração pública.

Nestes Termos,

Pede Deferimento

Iguatu, 04 de julho de 2020.

Antônio Emanuel Araújo de Oliveira  
OAB-CE 20.528



**Francisco Edmilson Alves Araújo Filho**  
**OAB-CE 27.970**