

ILUSTRÍSSIMO SENHOR ALEXANDRE NUNES HERCULANO – PREGOEIRO DO CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DO ESTADO DE PERNAMBUCO.

Processo : Pregão Presencial nº 01/2020

Assunto : Recurso Administrativo

“O direito como ciência, assim como à matemática com a frieza dos números deverá ser aplicado com exatidão e serenidade¹.

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, (...)”².

FM CONSTRUÇÕES E ADMINISTRAÇÕES LTDA – já devidamente qualificada nos autos do processo licitatório acima epigrafado, vem muito respeitosamente através de seu representante legal abaixo assinado, com procuração nos autos “quando do credenciamento do presente processo licitatório”, consubstanciado nos Arts. 1.º, II, III e IV; 3.º, IV; 5.º, II, XIII, XIV, XXXIII, XXXIV, “a” e “b”; XLI; LIII; LV; LVII; 37, Caput, XXI, da Constituição Federal; Arts. 3.º § 1º, I; 4.º, P. Único; 9º; 43, § 1º; 44, Caput, § 1º; 49, Caput; 51, Caput, § 3º; 82; 83; 84; 85 e 109 § 4º da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993 e Arts. 4º, XVIII e XIX e 9º, da Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002 e Itens 20. 20.1 e 20.2 do Edital acima epigrafado, tempestivamente, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO

Em desfavor da r. “DECISÃO” deste Ilustre Pregoeiro constante da “Ata de Abertura dos Envelopes de Propostas e de Habilitação das empresas participantes do certame supracitado”, datada de 05/01/2021, cujo Objeto é a “Contratação de Construtora para Reforma e Ampliação da Sede do CRO-PE”, porquanto a “mesma está inquinada de vício de nulidade insanável”.



Face às razões de fato e de direito abaixo suscitadas:

¹ João Fernandes Barbosa, advogado, em 12/01/2005.

² Art. 109, § 4º, da Lei nº 8.666/93.

DOS FATOS

Eminente Pregoeiro

Preliminarmente

1. Que nos termos dos Art. 49, Caput, da Lei nº 8.666/93, RECONSIDERE a DECISÃO CONSTANTE da ATA do PREGÃO PRESENCIAL datada de 05/01/2021, a QUAL INABILITOU a RECORRENTE, SOB o ARGUMENTO de QUE “OS ATESTADOS de CAPACIDADE OPERACIONAL APRESENTADOS pela MESMA, NÃO ATENDEM o PREVISTO no ITEM 11.8.4 do EDITAL”, porquanto a decisão atacada, data vênua, está desprovida de fundamentação do ponto de vista constitucional, formal, legal e jurisprudencial, (Art. 93, IX, da Constituição Federal) ou, remeta o presente recurso “incontinenti” à autoridade superior competente deste r. Órgão, ou seja, o “Eminente Senhor Presidente deste Conselho, Dr. Eduardo Ayrton Cavalcanti Vasconcelos”, para que o mesmo “DEFIRA o PEDIDO OBJETO do PRESENTE RECURSO, ANULANDO à DECISÃO FERRETADA e CONSEQUENTEMENTE DECLARANDO a RECORRENTE HABILITADA”, conforme “FICARÁ INEQUIVOCAMENTE DEMONSTRADO nas RAZÕES ABAIXO ESPOSADAS”, como MEDIDA da MAIS LÍDIMA JUSTIÇA;

Da Tempestividade do Recurso

2. Cumpre inicialmente informar que, a decisão a qual deu azo ao presente recurso, conforme se infere da ATA de ABERTURA dos ENVELOPES de PROPOSTA e HABILITAÇÃO, data de 05 de Janeiro de 2021, e, nos termos do Arts. 4º, XVIII e XIX e 9º, da Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002 e 110 da Lei nº 8.666/93, e Item 20.2 do Edital, o “lapso temporal para interposição de recurso são de 03 (três) dias”, ficando desta forma inequivocamente demonstrada a tempestividade do recurso;

3. A propósito e para uma análise mais acurada da decisão objeto recurso em disceptação, impende transcrevê-la:

“Tendo início a fase de habilitação, com a verificação dos documentos solicitados no edital, constatou-se que os atestados de capacidade operacional apresentados pela empresa não atendem o previsto no item 11.8.4. do Edital, um vez que se referem ao acervo do responsável técnico, atendendo ao item 11.8.3 apenas. Desta forma, a mesma foi inabilitada pelos fatos e fundamentos acima. A empresa FM Construções informou que possui intenção de entrar com recurso seguindo os prazos editalícios, por estar amparada pela jurisprudência atual, que dá suporte ao seu entendimento. O pregoeiro deu por encerrada a sessão sem licitantes vencedores do certame.”



Douto Pregoeiro

4. Com todas às vênias que o caso requerer, a decisão supracitada está inquinada de vício de nulidade insanável, porquanto, como é cediço, **toda decisão judicial ou administrativa**, tem que ser fundamentada, sob pena de nulidade (Art. 93, IX³ da CF e 489, § 1º, I⁴ do NCPC), **ademais, feriu decisão assentada pelo Superior Tribunal de Justiça**, conforme ficará inequivocamente demonstrado em razões de direito abaixo esposadas;

Com efeito, "**baseado no silogismo da lógica do razoável**", a **decisão constante da Ata acima epigrafada e transcrita em Item 3 desta exordial é contrária não só a Jurisprudência do STJ**, bem assim à Lei e a boa doutrina;

Perlustrando o Art. 9º⁵ da Lei da Lei Federal nº 10.520/2002, **conclui-se que o parágrafo único⁶ do Art. 4º, da Lei nº 8.666/93, que tem aplicação extensiva, "In Caso", ou seja, o processo licitatório é formalista, portanto, deverá obedecer aos princípios e normas do Código de Processo Civil;**

Da Jurisprudência

5. A propósito, no que se refere o "**Item 11.8.4 do Edital**", de que o "**Atestado de capacidade técnico operacional, comprovada através da licitante possuir atestado de realização de serviços de engenharia compatíveis com as características e quantidades detalhadas no subtópico 11.8.4.1 a 11.8.4.3, emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado e devidamente visado por entidades profissionais competentes**

³ IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

⁴ Art. 489

(...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

⁵ Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

⁶ Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública. (Negritei e destaquei em vermelho a parte mais relevante em vermelho).



(CREA's) ou, ainda, **Certidão de Acervo Técnico (CATs)** acompanhadas das respectivas **Anotações de Responsabilidade Técnica (ARTs)** relativas às mesmas obras ou serviços, emitidas pelo sistema **CONFEA/CREA e próprias de:**", o qual se torna imprescindível a sua transcrição no sentido de melhor esclarecer a matéria em deslinde:

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL N.2005.37.00.002217-6-MA

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO
APELANTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA
PROCURADOR : ADRIANA MAIA VENTURINI
APELADO : ZURC - PERFURAÇÕES DE POCOS LTDA
ADVOGADO : JURANDIR APARECIDO SIMÕES DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA - MA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. REALIZAÇÃO DE OBRA. EDITAL QUE PREVÊ SOMENTE A APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EM NOME DA LICITANTE, DESCONSIDERANDO OS TÉCNICOS QUE NELA ATUAM. ILEGALIDADE.

1. "É ilegal a cláusula prevista em certame licitatório para realização de obra que prevê só a apresentação de atestado de capacidade técnica em nome da empresa participante, desconsiderando o acervo técnico dos profissionais que a integra. (Resolução CONFEA nº 317/86). Inteligência do artigo 30, § 1º, letra b, da Lei nº 8.666/93." (AMS 1997.01.00.042447-0/DF, Relator Juiz Evandro Reimão dos Reis (conv.), Terceira Turma Suplementar, DJ de 06.05.2002, p. 112).

2. Comprovado nos autos, mediante atestado fornecido pelo CREA, que a autora possuía, em seus quadros, profissional com a habilitação necessária à execução das obras, afigura-se ilegítima a decisão de sua inabilitação.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

4. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

Decide a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

Brasília, 30 de novembro de 2009.



Des. Federal DANIEL PAES RIBEIRO
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO:

Cuida-se de apelação interposta pela FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE (FUNASA) de sentença que concedeu a segurança pleiteada por ZURC - PERFURAÇÕES DE POÇOS LTDA., para assegurar a sua habilitação no certame e a participação na segunda fase da Tomada de Preços n. 002/2007, promovida pela apelante, para a contratação de empresa especializada para implantação de sistema de abastecimento de água.

Alega que a apelada não apresentou a documentação exigida, qual seja, a prova de capacidade técnica atestada pelo CREA de que a empresa licitante tivesse executado obra com características similares, não se prestando, para tanto, os atestados fornecidos em nome de profissional por ela contratado.

Explana a respeito dos dispositivos legais, citando doutrina e jurisprudência, para concluir que é "perfeitamente legítima a inserção de exigência, nos editais de licitações públicas, como requisito prévio à habilitação, de comprovação da capacidade técnica dos interessados em contratar com a Administração" (fl. 126).

Não houve contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Des. Federal DANIEL PAES RIBEIRO
Relator

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO:

O presente mandado de segurança foi impetrado com pedido de liminar no sentido de determinar à autoridade impetrada que considerasse a impetrante habilitada, e fosse autorizado o seu prosseguimento no certame, na modalidade de tomada de preço, para a contratação de empresa especializada para implantação de sistema de abastecimento de água.

A razão da inabilitação, e que é o objeto central da impugnação da sentença, consiste no fato de que a impetrante não apresentou os documentos exigidos pelo edital, atestando a sua capacidade técnica necessária para a execução do serviço, tendo apresentado atestado em nome de profissional integrante de seus quadros.

Ao fundamentar suas razões de decidir, assim o fez o magistrado sentenciante, *verbis* (fl. 113):

Conforme fundamentação expendida na decisão que concedeu a tutela liminar, a Lei n. 8.666/93 é clara ao determinar que, para a capacitação técnico-profissional, deve o licitante comprovar que possui, em seu quadro permanente, profissional de nível superior – ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço semelhante ao licitado. A capacitação da empresa é decorrente, assim, da mão-de-obra especializada que possui para executar determinado serviço e/ou obra.

Neste caso, é suficiente a apresentação de certidão do registro profissional (CREA/MA) que ateste que os profissionais integrantes de seus quadros estejam aptos para a realização do serviço/obra licitado.

Ademais, o requisito de apresentação de acervo técnico – exigido no edital (2.3, j, fl. 24) – nada mais é do que aquele relativo às anotações dos profissionais do quadro técnico das empresas (fl. 70).

Resta claro, assim, que os fundamentos utilizados pela comissão de licitação para inabilitar a impetrante contrariam o interesse público, pois restringem a competição na referida licitação por exclusivo e desproporcional apego a formalidades secundárias do edital (manifestação do Ministério Público Federal – fl. 110).

Esse entendimento está em consonância, tanto com os princípios de direito administrativo da razoabilidade e da

ampla concorrência, quanto com a jurisprudência deste Tribunal, *verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PARA REALIZAÇÃO DE OBRA - INCLUSÃO DE CLÁUSULA QUE PREVÊ SOMENTE A APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EM NOME DA LICITANTE, DESCONSIDERANDO OS TÉCNICOS QUE NELA ATUAM - ILICITUDE - IMPOSSIBILIDADE DE ATENDER A PRETENSÃO POSTA EM JUÍZO EM RAZÃO DE TER SIDO ULTIMADO DE HÁ MUITO O CERTAME - EXTINÇÃO.

1. É ilegal a cláusula prevista em certame licitatório para realização de obra que prevê só a apresentação de atestado de capacidade técnica em nome da empresa participante, desconsiderando o acervo técnico dos profissionais que a integram. (Resolução CONFEA nº 317/86). Inteligência do artigo 30, § 1º, letra b, da Lei nº 8.666/93.

2. Se o decurso do tempo tornou impossível o atendimento da pretensão posta na vestibular, aplica-se o disposto no artigo 462, do Código de Processo Civil, extinguindo-se a demanda por desaparecimento do interesse processual (perda de objeto), ante a inutilidade do provimento.

3. Processo extinto. Apelação prejudicada.

(AMS 1997.01.00.042447-0/DF, Rel. Juiz Evandro Reimão Dos Reis (conv.), Terceira Turma Suplementar, DJ de 06.05.2002, p. 112)

Pelo exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, confirmando a sentença em todos os seus termos.

É o meu voto.

**Des. Federal DANIEL PAES RIBEIRO
Relator”.**

Com efeito, após leitura do aresto acima transcrito, não resta nenhuma dúvida de que é **ilegal a exigência de Atestado e Acervo Técnico Operacional em nome da Empresa Licitante, não considerando os apresentados em nome do profissional que integra o quadro da mesma, o qual está em conformidade com RESOLUÇÃO 1.025/2009 do CONFEA doc. 01 anexo;**

6. Por fim, poder-se-ia alegar que a **recorrente não impugnou o Edital no que se refere à decisão atacada “Item 11.8.4 do Edital”**, o que se torna irrelevante, porquanto, **segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a “ilegalidade não se convalida”, senão vejamos o que diz a EMENTA do aresto abaixo transcrito, verbis:**

“RECURSO ESPECIAL Nº 550.562 – SC (2003/0106741-5)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
RECORRENTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
REPR.POR : ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
RECORRIDO : AIR LIQUIDE DO BRASIL S/A
ADVOGADO : GERALDO GREGÓRIO JERÔNIMO E OUTROS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. IMPUGNAÇÃO DE NORMA DO EDITAL. DECADÊNCIA.

Com a publicação do edital de licitação, tem início o prazo de 120 dias para impugnar suas normas. Após o transcurso desse prazo, opera-se a decadência.

Recurso especial improvido.

Vale ressaltar, Nobre Pregoeiro, que o Eminentíssimo Ministro Relator para consubstanciar o voto condutor do Acórdão, o inicia dizendo (SIC): “A controvérsia gira em torno da existência ou não de prazo para impugnação de edital de licitação;

A Corte a quo concluiu que a ausência de impugnação de cláusula editalícia ilegal não significa a sua aceitação, uma vez que a ilegalidade não se convalida. Assevera, outrossim, que o edital de licitação está submetido a princípio da indisponibilidade do interesse público”;

A propósito em Embargos de Declaração TC TC-018.944/2008-0, a página 8 trata da mesma matéria senão vejamos:

“Para Nelson Nery Junior, in ‘Código de Processo Civil Comentado’, 5ª edição, Revista dos Tribunais: São Paulo, 2001, p. 695, as nulidades absolutas podem ser decretadas de ofício ou a requerimento da parte e não estão sujeitas à preclusão, podendo ser alegadas ou reconhecidas a qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária.

Nesse mesmo sentido, reproduzo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

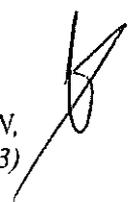
‘PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL: NULIDADE DE CITAÇÃO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA NÃO SUJEITA A PRECLUSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: SUMULA 7/STJ - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(...)

3. Inexiste preclusão quando se trata de nulidade absoluta (matéria de ordem pública).

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1215403/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 28/08/2013) (grifei).”



Não se pode jamais **releva**r que a licitação objeto de presente **RECURSO** tem por finalidade propiciar benefícios de **interesse público** inestimáveis, todavia, não só à **lei**, bem assim a **jurisprudência** assente em nossos tribunais têm decidido que, o **“INTERESSE PÚBLICO”** não pode sobrepor-se à Lei, onde os responsáveis pela gestão do dinheiro da sociedade elaboram **editais inquinados de vícios de nulidades insanáveis**, se utilizando dessa premissa, para beneficiar determinadas empresas, **porém, devo ressaltar, por uma questão de JUSTIÇA, não é o caso deste Nobre Pregoeiro, que conduz a presente licitação, bem como os demais membros que o compõem, porquanto, se trata de funcionários públicos de reputação ilibada;**

A ausência de questionamento ou impugnação não elimina a nulidade. A administração tem o dever de pronunciá-la, até mesmo de ofício, tão logo tenha conhecimento de sua existência, conforme lição unânime e pacífica da doutrina e da jurisprudência. Deve-se admitir a possibilidade de convalidação apenas para vícios de anulabilidade. A omissão do interessado somente afeta os casos de anulabilidade, nos quais estão envolvidos interesses privados e disponíveis dos licitantes. Nessa (e somente nessa) hipótese, a inexistência de impugnação convalida o ato e acarreta o desaparecimento do vício⁷;

Como podemos observar a decisão que inabilitou a recorrente e restritiva o que é repellido pela nossa legislação constitucional e infraconstitucional legal, que a propósito impende transcrever o disposto no Art. 3º da Lei nº 8.666/93 que rege a matéria **verbis**:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - 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; (Negritei e sublinhei).

Art. 22. São modalidades de licitação:

(...)

§ 9º Na hipótese do § 2º deste artigo a administração somente poderá exigir da licitante não cadastrado os documentos previsto

⁷ MARÇAL JUSTEN FILHO – Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 11ª Edição pág. 404 - Art. 41, item 7) Preclusão da Faculdade de impugnar, § 2º, segunda parte.

nos arts. 27 a 31, que comprovem habilitação compatível com o objeto da licitação, nos termos do Edital.

(...)

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

Art. 44. No juízo 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.

§ 1º É vedado a utilização de quaisquer elementos, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes". (Negritei e sublinhei em parte os artigos e parágrafos supracitados)."

A imposição de exigências e a definição das condições do direito de licitar nunca poderão ultrapassar o limite da necessidade. Qualquer exigência desproporcional ao conteúdo da contratação caracterizará meio indireto de restrição à participação – vale dizer, indevida restrição ao direito de licitar⁸;

Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações". (Art. 37, XXI, da CF).

Tratando-se de ato da administração pública, deve o mesmo preencher todos os princípios no Caput do Art. 37, da nossa Carta Magna. É defeso ao agente público, por imposição do princípio da legalidade, emanar ato contrário à expressa determinação constitucional e legal, sob pena de nulidade;

Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. (Art. 5º, II, da CF);

⁸ MARÇAL JUSTEN FILHO – Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 6ª Edição pág. 294, § 3º, parte final;

Ademais, o que deve **prevalecer** não só no presente edital, bem como em qualquer outro publicado nesta r. Instituição e, em todos da nossa Federação, o **princípio da legalidade** esculpido no **Art. 37, Caput, da Constituição Federal**, sobretudo, o estado democrático de direito, "onde as leis são respeitadas" (**Art. 1º, Caput, da CF**);

Eminente Pregoeiro

Augusta Comissão

Com todas as vênias que o caso requer, a **RECORRENTE** demonstrou de forma inequívoca, através dos fatos e provas pré-constituídas, que a decisão ferretada fere o princípio da legalidade, porque não dizer o próprio **Estado Democrático de Direito** que impera atualmente em nosso País;

A propósito **Estado Democrático de Direito**, inserto no **Caput do Art. 1º, da nossa Carta Política de 1988**, significa dizer, onde as leis são respeitadas;

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. (§ 1.º inciso I do Art. 3.º, da Lei nº 8.666/93);

No julgamento das propostas, a **Comissão** levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não deve contrariar as normas e princípios estabelecidos nesta lei. (**Art. 44, Caput, da Lei nº 8.666/93**);

A propósito, em se tratando de princípios a ser observado em sede de direito administrativo, no dispositivo de lei material e infraconstitucional no parágrafo acima transcrito: "**Violar um princípio é muito mais grave de que transgredir uma norma qualquer**"⁹;

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, (...): (**Art. 37, Caput, da CF**);

A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. (**Art. 41, Caput, da Lei nº 8.666/93**);

⁹ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO – Curso de Direito Administrativo – 5ª Edição, pág. 451.

A lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. (Art. 5, XLI, CF);

A imposição de exigências e a definição das condições do direito de licitar nunca poderão ultrapassar o limite da necessidade. Qualquer exigência desproporcional ao conteúdo da contratação caracterizará meio indireto de restrição à participação – vale dizer, indevida restrição ao direito de licitar¹⁰;

Na linha de proibir cláusulas desarrazoadas, estabeleceu-se que somente podem ser previstas no ato convocatório exigências autorizadas na Lei (art. 30, § 5º). Portanto, estão excluídas tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela lei nº 8.666/93 como aquelas não expressamente por ela permitidas¹¹;

Nenhuma regra constante do edital poderá dificultar o exercício do direito de petição assegurado na Lei. Serão invalidas cláusulas editalícias que proíbam recursos ou excluam direito de impugnação a atos da Administração. A invalidade atinge tanto as vedações diretas como aquelas indiretas (que subordinam o direito do particular ao cumprimento de formalidade injustificáveis)¹².

Não se podem opor barreiras ao espírito nem fronteiras ao conhecimento.

Ante o exposto, vem à RECORRENTE, face às razões de fato e de direito acima suscitadas, nos termos dos Arts. 49, Caput, da Lei nº 8.666/93, a presença deste Eminentíssimo Pregoeiro, REQUERER,

Preliminarmente:

a) **Que nos termos dos Art. 49, Caput, da Lei nº 8.666/93, RECONSIDERE a DECISÃO CONSTANTE da ATA do PREGÃO PRESENCIAL datada de 05/01/2021, a QUAL INABILITOU a RECORRENTE, SOB o ARGUMENTO de QUE “OS ATESTADOS de CAPACIDADE OPERACIONAL APRESENTADOS pela MESMA, NÃO ATENDEM o PREVISTO no ITEM 11.8.4 do EDITAL”, porquanto a decisão atacada, data vênua, está desprovida de fundamentação do ponto de vista constitucional, formal, legal e jurisprudencial, (Art. 93, IX, da Constituição Federal) ou, remeta o presente recurso “incontinenti” à autoridade superior competente deste r. Órgão, ou seja, o “Eminentíssimo Senhor Presidente deste Conselho, Dr. Eduardo Ayrton Cavalcanti Vasconcelos”, para que o mesmo “DEFIRA o PEDIDO OBJETO**

¹⁰ MARÇAL JUSTEN FILHO – Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 6ª Edição pág. 294, § 3º, parte final;

¹¹ MARÇAL JUSTEN FILHO – Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 6ª Edição pág. 323, Item 11 – Exigências Proibidas.

¹² MARÇAL JUSTEN FILHO – COMENTARIOS À Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 6ª Edição pág. 393, parágrafo antepenúltimo.

do PRESENTE RECURSO, ANULANDO à DECISÃO FERRETADA e CONSEQUENTEMENTE DECLARANDO a RECORRENTE HABILITADA”, conforme “FICOU INEQUIVOCAMENTE DEMONSTRADO em RAZÕES ACIMA ESPOSADAS”, como MEDIDA da MAIS LÍDIMA JUSTIÇA;

No Mérito

b) Que seja recebido, processado e julgado procedente o presente Recurso, porquanto preenche todos os requisitos da Lei, ademais, ademais, trata-se conforme ficou inequivocamente comprovado de matéria de ordem pública, a qual não é absorvida pelo instituto da preclusão, podendo ser arguida a qualquer tempo e grau de jurisdição;

Termos em que, com todo respeito, peço e espero
deferimento.

Recife – PE., 07 de janeiro de 2021.

FM CONSTRUÇÕES E ADMINISTRAÇÕES LTDA
Representante Legal
Felipe Silva dos Santos
CPF/MF 095.727..504-88