

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO PREGÃO ELETRÔNICO n° 21/2023 DA  
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS - ES**

**Referente ao pregão n 21/2023**

**HORTO CENTRAL MARATAIZES LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n° 39.818.737/0001-51, com domicílio funcional na Rod. E.S 490 Safra x Marataízes, s/n° km 32 - Muritiba, Candéus e Duas Barras - Itapemirim -ES - CEP: 29.330-000, vem, mui respeitosamente, perante Vossa Excelência, apresentar

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

em virtude do teor da decisão que aceitou e habilitou a empresa **ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA**, no tocante ao **LOTE 5**, conforme os fatos e fundamentos jurídicos a seguir aduzidos.

**I - FATOS E FUNDAMENTO**

**A) COMPROVAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL DE 10%**

O Princípio da vinculação ao edital determina, em síntese, que todos os atos que regem as contratações públicas ligam-se e devem obediência ao edital.

A publicação do edital torna explícitas as regras que nortearão o relacionamento entre a Administração e o licitante, não podendo as partes se afastar das regras estabelecidas no edital.

A vinculação ao edital está expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93, vejamos:

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

O julgamento do objeto deve ser feito com base nos critérios objetivos, detalhadamente especificados no edital, uma vez que o julgamento do objeto é **ato de natureza vinculada**, conforme se extrai no artigo 41 e 45 da lei 8666/93, **não existindo margem para que o administrador, use da discricionariedade para classificar empresa que não atende integralmente os requisitos objetivos especificados no edital, no tocante ao objeto ou a sua habilitação.**

Ocorre, que ao se analisar o edital é possível observar, que o mesmo fixa como critério objetivo para a **HABILITAÇÃO DOS LICITANTES, NA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA, EXIGINDO DE FORMA OBJETIVA A COMPROVAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL EQUIVALENTE A 10 % (DEZ POR CENTO) DO VALOR**

**ESTIMADO PARA CONTRATAÇÃO, não abrindo margem para o que o licitante habilite empresas que não atendam tal determinação.**

Vejamos o Item 15.11.3 do Edital:

15.11.3. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

**b) Comprovação de Capital Social equivalente a 10 % (dez por cento) do valor estimado para contratação, conforme determina a Lei nº 8.666/93, por meio de certidão da Junta Comercial ou órgão equivalente, admitida a atualização para a data de apresentação da proposta, através de índices oficiais**

Diante o exposto, fica evidente que o Edital contém, em seu escopo, condições claras e objetivas, como parâmetro de Habilitação Econômica, o qual não pode ser descumprido pelo pregoeiro ou pelo licitante, **parâmetro esse que exige do forma objetiva e cristalina a determinação de COMPROVAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL EQUIVALENTE A 10 % (DEZ POR CENTO) DO VALOR ESTIMADO PARA CONTRATAÇÃO, sob pena de desclassificação, conforme Item 15.18 do Edital, vejamos:**

**15.18. Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, seja por não apresentar quaisquer dos documentos exigidos, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital.**

**Ademais, a lei de licitação é clara, o Edital pode exigir como condição de habilitação, a comprovação de capital social mínimo ou comprovação de patrimônio líquido mínimo ou ainda poderá optar por caução ou seguro garantia ou fiança bancária.**

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, **a exigência de capital mínimo** ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e **para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.**

Conforme se observa, a lei de licitação deu direito da administração pública escolher o tipo de garantia que se pretendia exigir como condição de habilitação, desta forma tendo a administração optado de forma objetiva a exigir como condição de habilitação a COMPROVAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL EQUIVALENTE A 10 % (DEZ POR CENTO), tendo especificado tal garantia no Edital, não pode o pregoeiro durante o trâmite do processo licitatório alterar as regras previamente estabelecidas, a

qual se encontra vinculado, para habilitar de forma ilegal, licitante que apresentou documentos em desacordo com o estabelecido neste Edital.

**Como se sabe, o poder discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação, a partir daí não pode o pregoeiro se desvincular do Edital.**

Neste mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no REsp: 421946 DF, vejamos:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE REGRA PREVISTA NO EDITAL LICITATÓRIO. ART. 41, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93. VIOLAÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO EDITAL. I - Cuida-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado por SOL COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, contra ato do Senhor Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Serviços de Radiodifusão do Ministério das Comunicações, que a excluiu da fase de habilitação por ter entregue a documentação exigida para essa finalidade com 10 minutos de atraso.(dez) II - O art. 41 da Lei nº 8.666/93 determina que: "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada." III - Supondo que na Lei não existam palavras inúteis, ou destituídas de significação deontológica, verifica-se que o legislador impôs, com apoio no Princípio da Legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do Administrador Público, posto que este atua como gestor da res pública. Outra não seria a necessidade do vocábulo "estritamente" no aludido preceito infraconstitucional. IV - "Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresse e exaustivo, no corpo do edital."(in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385) V - Em resumo: o **Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se "estritamente" a ele.** VI - Recurso Especial provido.

(STJ - REsp: 421946 DF 2002/0033572-1, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 07/02/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 06/03/2006 p. 163RSTJ vol. 203 p. 135)

Conforme se observa e devidamente confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no RESP 421946, a administração pública está estritamente vinculada, ao Edital, devendo observar os critérios objetivos, detalhadamente fixado para a habilitação dos licitantes.

Conforme se observa, o Edital trouxe como critério de julgamento de habilitação disposições claras e objetivas, em respeito ao Artigo 40, Inciso VII da Lei 8666/93, determinando a imediata inabilitação do licitante que apresentar documento de habilitação em desconformidade com o exigido no Edital.

Vejamos o Artigo 40, Inciso VII da Lei 8666/93:

Art. 40. **O edital conterá** 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**

VII - **critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;**

**Portanto, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e princípio da impessoalidade, impede que o pregoeiro ou a comissão de julgamento feche os olhos para a falta do atendimento dos requisitos objetivos fixados no edital, sob pena de nulidade do certame.**

Vejamos os Artigo 44 e Artigo 45 da lei 8666/93:

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.

§ 1º **É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo** ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

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.**

Nesta ilação, o julgamento do objeto não pode configurar ato subjetivo da Comissão Julgadora, não podendo ser baseado em requisitos subjetivos, estranhos aos fixados no edital, **se o edital exige COMPROVAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL EQUIVALENTE A 10 % (DEZ POR CENTO) DO VALOR ESTIMADO PARA CONTRATAÇÃO**, o pregoeiro não pode aceitar ou habilitar licitante que não cumpriu com tal determinação, devendo desclassificar o mesmo, nos termos do Item 15.18 do Edital.

Convém esclarecer ainda, que quem elaborou o edital, tinha total ciência da necessidade da **COMPROVAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL EQUIVALENTE A 10 % (DEZ POR CENTO) DO VALOR ESTIMADO PARA CONTRATAÇÃO, por parte dos licitantes**, tanto é que a administração fez questão de inserir tal exigência no item 15.11.3, alínea "b" do Edital, não deixando margem para que o pregoeiro habilite licitantes que não tenham atendido ao preceito objetivo vinculado no instrumento convocatório.

Dessa forma, considerando que quem elaborou o edital, tinha pleno conhecimento do que estava exigindo, bem como que o edital não possui palavras inúteis, os licitantes e a administração devem seguir de forma objetiva as exigências pré-fixadas no instrumento convocatório, devendo ser desclassificada o licitante, que deixou de cumprir as exigências editalícias.

Ocorre, que ao se analisar o documento social da empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, observou-se que tal empresa foi legalmente habilitada, em total violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, **visto que a mesma não comprovou possuir Capital Social equivalente a 10 % (dez por cento) do valor estimado para contratações do Lote 1 e Lote 5.**

**Para o licitante ser declarado vencedor, dos dois lotes 1 e 5, o licitante necessitaria possuir capital social de R\$: 684.324,52 (seiscentos e oitenta e quatro mil, trezentos e vinte e quatro reais e cinquenta e dois centavos).**

Ocorre, no entanto, que a empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, possui capital social apenas de R\$: 500.000,00 (quinhentos mil), não comprovando portanto, os 10% necessários para a contratação nos dois lotes.

Desta forma, a empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, por possuir capital social inferior a 10% do valor estimado para os lotes 1 e lote 5, tal empresa não poderá ser declarada vencedora dos dois lotes, devendo ser declarada vencedora apenas de 1 um dos lotes.

Portanto, ausente o requisito a **comprovação de capital social equivalente a 10 % (dez por cento) do valor estimado para contratação dos Lotes 1 e Lote 5**, a empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA deveria ter sido desclassificadas pelo pregoeiro, com consequente

convocação do segundo classificado, uma vez que a homologação e habilitação, em desacordo com os requisitos objetivos fixados previamente no edital, constitui violação aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, conforme já pacificado pelo Tribunal de Contas da União, vejamos:

#### Enunciado

**A adjudicação e a homologação do objeto do certame à empresa declarada vencedora com base em critério de classificação desconforme com os requisitos do edital e do termo de referência**, introduzido em sistema oficial (Comprasnet) sem a republicação do instrumento convocatório, **afronta os princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.** (Acórdão 1681/2013-Plenário; Data da sessão 03/07/2013; Relator BENJAMIN ZYMLER)

Diante do exposto, fica cristalino que a atitude desvinculada da Administração, que habilita e classifica a licitante, em violação aos critérios objetivos fixados no edital, subverte a aplicação dos princípios da impessoalidade, legalidade e vinculação ao Edital.

Portanto, a ausência do atendimento dos critérios técnicos objetivos pré-definidos no edital, o licitante, ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, deveria ter sido imediatamente desclassificado para o Lote 5, visto que o seu capital social apenas garante a contratação para 1 (um) dos lotes.

Portanto, convém mencionar, que o pregoeiro ao habilitar a empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, esta criando de forma ilegal e subjetiva, em fase posterior à elaboração do edital, novos requisitos. Fato este que por óbvio causará a nulidade do certame se mantido.

Neste mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no REsp: 421946 DF, vejamos:

- "Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. **Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo exposto e exaustivo, no corpo do edital.**" (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385) V - **Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação.** A partir daí, nos termos do vocábulo constante

da própria Lei, a Administração Pública vincula-se "estritamente" a ele. VI - Recurso Especial provido. (STJ - REsp: 421946 DF 2002/0033572-1, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 07/02/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 06/03/2006 p. 163RSTJ vol. 203 p. 135)

Neste compasso fica evidente que a classificação da empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, para os LOTES 05 e LOTE 1 DO EDITAL é ilegal, por contrariar expressamente o princípio do julgamento objetivo da proposta, o qual exige do licitante a comprovação de capital social de 10% do **valor estimado para contratação, desta forma tendo em vista que o valor estimado para a contratação dos Lote 1 e Lote 5 é de 6.843.245,34 (seis milhões, oitocentos e quarenta e três mil, duzentos e quarenta e cinco reais e trinta e quatro centavos), deveria o licitante ter comprovado possuir capital social de R\$: 684.324,52 (seiscentos e oitenta e quatro mil, trezentos e vinte e quatro reais e cinquenta e dois centavos).**

A violação ao princípio da isonomia, se cristaliza por conceder tratamento privilegiado a empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, em prejuízo dos demais licitantes, **os quais fizeram o possível e o impossível para atender todos os termos do Edital, comprovando possuir capital social equivalente a 10 % (dez por cento) do valor estimado para contratação.**

Neste sentido, fica evidente que o pregoeiro ao se afastar dos requisitos objetivos fixados no edital, privilegiou indevidamente as empresas ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, em detrimento dos demais participantes.

Portanto, a manutenção da habilitação e classificação da empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, constituindo conduta facciosa, pela qual o pregoeiro, defere tratamento privilegiado para uma empresa, em detrimento dos demais.

Não é justo, com os demais licitantes, a classificação da empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, uma vez que a mesma não atendeu os requisitos editalícios, ao deixar de atender o Item 15.11.3, alínea "b" do Edital, não comprovando possuir Capital Social equivalente a 10%, para a contratação nos Lotes 1 e Lote 5.

Caso tal decisão não seja revista, estará o pregoeiro abrindo margem para a anulação do certame, isso porque as regras estabelecidas no edital torna-se lei interna, e, como tal, vincula tanto aos licitantes quanto à própria administração que o expediu, tornando-se inalteráveis durante todo o procedimento licitatório.

Por derradeiro, requer a inabilitação/desclassificação da empresa, ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, por não atender o

*Aqui você fecha  
o melhor negócio*



instrumento convocatório, no tocante ao requisito objetivo fixado no Edital, o qual exige a **comprovação de Capital Social equivalente a 10 % (dez por cento) do valor estimado para contratação.**

## II - PEDIDO E REQUERIMENTOS

Nesse sentido, requer o recorrente:

1 - Requer a inabilitação/desclassificação da empresa ROSSI ATACADISTA E DISTRIBUIDOR LTDA, para os LOTES 05 DO EDITAL, visto que a licitante não comprovou possuir **Capital Social equivalente a 10 % (dez por cento) do valor estimado para contratação simultânea nos Lote 1 e Lote 5, vista que o valor estimado para a contratação dos Lote 1 e Lote 5 é de 6.843.245,34 (seis milhões, oitocentos e quarenta e três mil, duzentos e quarenta e cinco reais e trinta e quatro centavos), deveria o licitante ter comprovado possuir capital social de R\$: 684.324,52 (seiscentos e oitenta e quatro mil, trezentos e vinte e quatro reais e cinquenta e dois centavos), para se manter habilitado nos dois lotes, por força do Item 15.11.3 alínea "b".**

2 - Em não sendo recebida e/ou reconhecido os pedidos insertos acima, requer seja a presente impugnação encaminhada à autoridade superior hierárquica, no interregno e formas legais.

3 - Caso, ao final, seja indeferida o presente recurso, protesta, desde já, pela vista e cópia integral do processo administrativo do Pregão 21/2023, para fins de encaminhamento de representação ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público.

4 - Assim, confiando na transparência, isonomia, boa fé e moralidade, princípios esses que norteiam o processo licitatório, espera e requer o integral deferimento do pleito, fazendo-se, assim, valer todos os princípios administrativos.

Termos que  
se pede deferimento

Itapemirim - ES, 02 de Agosto de 2023

**39.818.737/0001-51**  
Insc. Est. 081.670.76-1  
Horto Central Marataízes Ltda.  
Rod ES 490 Safra x Marataízes, s/n  
Muritiba, Candéus e Duas Barras  
CEP 29330-000 - Itapemirim - ES

**MOISES VICENTE DA MATA**  
CPF N° 563.736.006-53  
RG N° 4.666.041 SSP MG  
**SOCIO-GERENTE**

**HORTO CENTRAL MARATAIZES LTDA**