



A Empresa CAUIPE CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI com sua sede no endereço Av. Santos Dumont, 3131, Sala 610, 611, Aldeota, Fortaleza, Ceará, inscrita no CNPJ sob o nº 07.742.263/0001-15 apresenta perante o Município de Novo Oriente, contrarrazão ao recurso administrativo interposto pela empresa **ENERGY SERVIÇOS EIRELI - EPP**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ (MF) sob o nº 19.959.003/0001-85, a qual apresenta-se irressignada com sua inabilitação face ao descumprimento do instrumento convocatório.

BREVE RELATÓRIO

Após ter sido selecionado face ao menor lance ofertado no processo licitatório em epígrafe, a empresa ENERGY SERVIÇOS teve seus documentos de habilitação avaliados, e após isto, declarado inabilitado pelo Douto Pregoeiro do Município de Novo Oriente.

A inabilitação sagrada no processo, justificou-se em razão da não comprovação de capital social na ordem de 10% (dez por cento) do valor o qual foi declarado vencedor.

Após isto, a citada empresa, não concordando com o julgamento, apresenta suas razões recursais fundamentadas em questionamentos à legalidade do edital, tendo esta, decaído do direito de questionar o edital e seus termos face a ausência de manifestação tempestiva de impugnação.

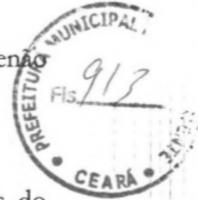
AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO

Deixando o licitante, então interessado de impugnar o instrumento convocatório, ou seja, o edital, a legislação é bastante clara com relação a sua decadência. Na prática quer dizer que não fazendo o interessado dentro do prazo estabelecido na própria lei, não mais poderá questionar requisitos ou condições do edital, tendo de forma tácita aceitado o que ali está consignado.

O Decreto nº 10.024/19 determina que as impugnações para serem conhecidas, devem ser



realizadas até 03 dias úteis anteriores à data marcada para realização da licitação, senão vejamos:



Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

Carecendo mais minúcias, vamos em busca de determinações na lei geral de licitações, em seu artigo 41. Está determinado que:

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.

A regra acima versa sobre as licitações de um modo geral, aquelas não abrangidas pela Lei nº 10.520/02. Todavia, é salutar destacar que ao nosso ver, aplica-se o dispositivo decadencial trazido pela Lei Geral, nos pregões.

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Não obstante a presente questão, o Superior Tribunal de Justiça, vem realizando julgamentos no sentido de que em havendo a decadência da impugnação ao edital, não poderia as questões serem sequer levadas a revisão judicial, observe:



Como paradigma, considerar-se-á o seguinte aresto:

Processo RMS 15051 / RS RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2002/0075521-5 Relator(a) Ministra ELLIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 01/10/2002 Data da Publicação/Fonte DJ 18.11.2002 p. 166 LEXSTJ vol. 159 p. 50

Ementa ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO DO TIPO MENOR PREÇO - IMPUGNAÇÃO DO EDITAL - DECADÊNCIA - COMPATIBILIDADE COM A EXIGÊNCIA DE PREÇOS UNITÁRIOS E COM O VALOR GLOBAL.

1. A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame, consumando-se a decadência (divergência na Corte, com aceitação da tese da decadência pela 2ª Turma - ROMS 10.847/MA).

2. A licitação da modalidade menor preço compatibiliza-se com a exigência de preços unitários em sintonia com o valor global – arts. 40, 44, 45 e 48 da Lei 8.666/93.

3. Previsão legal de segurança para a Administração quanto à especificação dos preços unitários, que devem ser exequíveis com os valores de mercado, tendo como limite o valor global.

4. Recurso improvido.

Portanto, na fase de habilitação, tendo já transcorrido diversas, não é momento oportuno para discussões acerca do edital. É importante destacar que as questões de flagrantes ilegalidades são exceções a este entendimento, tendo em vista que a Administração não somente, pode, mas deve rever seus próprios atos face ao objetivo de atendimento à legalidade, caso que não se configura do presente assunto.

LICITAÇÃO COM SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

Sabe-se que as licitações processadas no sistema de registro de preços podem ser realizados por objeto incerto. Porém, observa-se que a Administração tem buscado otimizar seu planejamento, visualizando um panorama de contratações o mais adequado e real possível.

É óbvio que para realização de todos os sérvios almejados pela Administração contemplados pelo valor estimado deste processo, o Município depende de recursos financeiros externos, os quais o Governo Municipal demonstra estar empenhado em buscá-los.

Todavia, informamos que a administração deseja utilizar no período de vigência da ata, os recursos para recuperar e melhorar todos os equipamentos públicos do Município. Se existe uma perspectiva real, decorrente de um planejamento sério, ponderado, não há obstáculos que se realize licitação através do SRP.



DO VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO



Prezados Senhor, resta claro que a empresa ENERGY SERVIÇOS, desrespeitou o normativo editalício, tendo deixando de descumprir situação objetiva claramente requerida, e como dito anteriormente, sem ao menos questionar.

O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

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.

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

*Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
[...]*

*XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
[grifos acrescidos]*

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame.

Leccionando sobre este tema, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299):

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do



instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados. Se, após receberem de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II), se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).



Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246):

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela.

Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Por sua vez, Fernanda Marinela (MARINELA DE SOUSA SANTOS, Fernanda. **Direito Administrativo**. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 264), o princípio da vinculação ao



instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação do instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei. [grifos acrescidos]



Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (ALEXANDRINO, Marcelo, e VICENTE, Paulo. **Direito Administrativo**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 410):

A vinculação da Administração aos estritos termos do edital de convocação da licitação é exigência expressa do art. 41 da Lei nº 8.666/1993. Esse artigo veda à Administração o descumprimento das normas e condições do edital, "ao qual se acha estritamente vinculada".

Segundo Hely Lopes Meirelles, o edital "**é lei interna da licitação**" e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.

DA CAUSA INABILITATÓRIA

A respeitada empresa deixou de comprovar deter capital social mínimo de 10% por cento do valor estimado da presente licitação, e portanto teve seu julgamento acertado pelo Pregoeiro, declaração de inabilitação.

Ora pois, se perante a Lei todos são iguais, quais as razões para que diante da flagrante irregularidade o Pregoeiro tolerasse tal ausência.

O item 10.7.4.2.1 do edital é bastante claro ao exigir tal comprovação:

10.7.4.2.1-Comprovayao de capital social ou Patrimônio liquido igual ou superior a 10% (dez) por cento do valor estimado desta licitação, devendo a comprovação ser feita através do balanço patrimonial do último exercício social encerrado ou contrato social e/ou aditivos acompanhado da Certidão e/ou Declaração emitida pela Junta Comercial da sede da licitante.

Inobstante ao texto editalício acima citado, o edital ainda dispõe:

10.11. Ressalvado o disposto no item 5.3, os licitantes deverão encaminhar, nos termos deste Edital, a documentação relacionada nos itens a seguir, para fins de



habilitação:

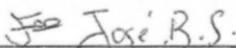


DA CONCLUSÃO E PEDIDO

Por tudo registrado e claro no processar da presente licitação, e considerando que a empresa ENERGY SERVIÇOS sem dúvidas descumpriu termos do edital, requeremos seja mantida sua inabilitação, e conseqüentemente nossa ADJUDICAÇÃO para o objeto da licitação festejada.

São nossas contrarrazões.

Fortaleza/CE, 04 de fevereiro de 2022


FRANCISCO JOSE BÉZERRA SOBRINHO
CPF n° 034.088.993-47
SÓCIO ADMINISTRADOR

