



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Obras, Infraestrutura e Transportes

São Mateus/ES, 11 de Janeiro de 2024

DECISÃO

ASSUNTO: Processo Administrativo nº 025.215/2023 – Decisão em relação a Pregão Eletrônico nº 033/2023.

Considerando o processo administrativo nº 025.215/2023, o qual trata-se da Pregão Eletrônico nº 033/2023, cujo objeto é a ata de registro de preço para futura e eventual contratação de empresa para execução de serviços de capina manual, raspagem, roçagem, caiação e rastelamento em vias públicas e retiradas de resíduos da construção civil no município de São Mateus/ES.

Considerando o Recurso Administrativo, apensado aos autos sob as folhas 450 à 461, manifestado pela empresa META AMBIENTAL SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA LTDA, em face da habilitação e decisão que declara como vencedora do certame licitatório a empresa denominada SÃO GABRIEL AMBIENTAL E TERRAPLANAGEM LTDA, através do requerimento da desclassificação da empresa ora declarada vencedora, sob a justificativa da licitante não ter aplicado o desconto linear em todos os itens da planilha proposta.

Considerando a Contrarrazão, apensada aos autos sob as folhas 531 à 551, expressa pela empresa SÃO GABRIEL AMBIENTAL E TERRAPLANAGEM LTDA, relatando que "*na eventual hipótese de aplicação da redução linearmente em uma planilha que não se trata de itens homogêneos ou similares, contraria diretamente o entendimento jurisprudencial, posto que não se pode exigir que a empresa possua a mesma margem de custos quando se trata de mão de obra...e portanto, a aplicação da variação da proposta para itens relativos a mão de obra, implicaria em descumprimento dos pisos salariais previsto em convenção coletiva de trabalho.... A proposta apresentada pela empresa vencedora apresenta economicidade mais viável à Administração em privilégio aos Princípios da Supremacia do Interesse Público, da Economicidade, da Eficiência e do Formalismo...*", por fim, requerendo a manutenção da decisão proferida.

Considerando a Manifestação Técnica, apensada aos autos sob as folhas 564 à 568, recorrido pela atual pregoeira que a administração observou a proposta mais vantajosa ao aplicar o Princípio do Formalismo Moderado, visando a garantia do interesse público.

Considerando o Parecer Jurídico nº 018/2024, apensado aos autos do processo sob as folhas 571 à 581, desenvolvido pela Procuradoria Geral do Município de São Mateus evidencia o relatório dos autos, e passa a deliberar através da análise do procedimento, observando a legislação vigente e a jurisprudência pátria, com a parecer conclusivo opinativo de que deve-se ser preservada a manutenção do ato que declarou a empresa São Gabriel Ambiental e Terraplanagem LTDA vencedora do procedimento licitatório em tela.

Diante dos fatos, ora expostos, venho através desse RATIFICAR A DECISÃO em relação a classificação e declaração da empresa vencedora do certame, fundamentado nos fatos e argumentos de direito aduzidos nas manifestações técnicas e jurídicas.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS

Estado do Espírito Santo

Secretaria Municipal de Obras, Infraestrutura e Transportes

Sendo assim, **DECIDO PELA MANUTENÇÃO DO ATO QUE DECLARA VENCEDORA A EMPRESA SÃO GABRIEL AMBIENTAL E TERRAPLANAGEM LTDA NO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 033/2023.**

Esta é a DECISÃO.

Atenciosamente,

ALBINO ENÉZIO DOS SANTOS

Secretário de Obras, Infraestrutura e Transportes
Decreto nº 14.553/2023

PROCESSO Nº 25.215/2023

PARECER Nº 018/2024

ÓRGÃO INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS

ASSUNTO: ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 033/2023 – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE CAPINA MANUAL, RASPAGEM, ROÇAGEM, CAIAÇÃO E RASTELAMENTO EM VIAS PÚBLICAS E A RETIRADAS DE RESÍDUOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL NO MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS/ES – RECURSO ADMINISTRATIVO EM FACE DE DECISÃO QUE DECLAROU EMPRESA VENCEDORA – DESCONTO LINEAR NÃO APLICADO EM TODOS OS ITENS DA PROPOSTA – DIREITOS TRABALHISTAS – LEGALIDADE – MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

PARECER JURÍDICO

I – RELATÓRIO:

Trata-se de procedimento licitatório na modalidade **PREGÃO ELETRÔNICO**, para subsidiar o “**ATA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE CAPINA MANUAL, RASPAGEM, ROÇAGEM, CAIAÇÃO E RASTELAMENTO EM VIAS PÚBLICAS E A RETIRADAS DE RESÍDUOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL NO MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS/ES**”, em atendimento à Secretaria Municipal de Obras, Infraestrutura e Transportes, conforme itens relacionados no edital acostado às fls. 282/349, a ser regido pelo disposto nas Leis nº.

572m

MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS

Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Município

Processo nº 25215/2023
Parecer nº 018/2024

8.666/93, Lei nº 10.520/2002, Decreto nº 10.024/2019 e Decretos Municipais nº 9.323/2017 e nº 9.912/2018, tendo em vista que muito embora tenha ocorrido a revogação da Lei nº 8.666/93, com o advento da Lei nº 14.133/2021, aplica-se o instituto da **ultratividade da norma revogada**, em razão do procedimento em tela ter sido iniciado à época da vigência da mesma.

In casu, os autos vieram à esta Procuradoria Geral para manifestação quanto ao Recurso Administrativo (fls. 450/461) apresentado pela empresa **META AMBIENTAL SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA LTDA**, em face da **habilitação/decisão** que declarou vencedora do procedimento licitatório a empresa **SÃO GABRIEL AMBIENTAL E TERRAPLENAGEM LTDA**, que conseqüentemente apresentou Contrarrazões (fls. 531/551).

Preliminarmente, considera-se oportuno consignar, que a presente manifestação desta Procuradoria Municipal, tem por referência os elementos constantes nestes autos, competindo-lhe prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não adentrando na análise da conveniência e oportunidade na prática de atos administrativos, nem em aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

É o relatório. Passo a opinar.

II – ANÁLISE DO PROCEDIMENTO:

Precipuamente, o princípio do instrumento convocatório está consagrado pelo art. 41, caput, da Lei 8.666/93, que dispõe que "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada".

Outrossim, o Edital torna-se lei entre as partes tornando-o imutável, eis que, em regra, depois de publicado o Edital, não deve

mais a Administração alterá-lo até o encerramento do processo licitatório. Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa e a segurança jurídica.

Nesse sentido, aduz Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“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 do da igualdade entre os licitantes, pois aquele que prendeu os 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”.

A Lei nº 8.666/93, no tocante à desclassificação das propostas, é bem clara:

Art. 48. Serão desclassificadas:

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

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão da vinculação ao instrumento convocatório em decisão assim ementada:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apócrifa,

a inexistência do documento. 2. **Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência.** 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

O Art. 40 da Lei 8.666/93, determina quais os critérios que deverão estar presentes nos editais de licitação, pelo que, em análise da minuta ora apresentada, estão presentes todas as condicionantes da lei.

A empresa **SÃO GABRIEL AMBIENTAL E TERRAPLENAGEM LTDA**, foi declarada vencedora conforme "**Histórico de Lances e Arremate**" às fls. 569/570, conforme a Proposta Readequada às fls. 359/360.

A empresa **META AMBIENTAL SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA LTDA**, interpôs Recurso às fls. 450/461, requerendo a desclassificação da empresa declarada vencedora, sob justificativa da licitante não ter aplicado desconto linear em todos os itens da planilha, em desacordo com o item 14.30 do edital (fl. 288), *in litteris*:

14.30. O pregoeiro solicitará ao licitante melhor classificado que, no prazo de até 03 (três) horas, envie a proposta adequada ao último lance ofertado após a negociação realizada, aplicando-se o desconto linear nos itens, acompanhada, se for o caso, dos documentos complementares, quando necessário à confirmação daqueles exigidos neste Edital e já apresentados.

A empresa Recorrida por sua vez apresentou Contrarrazões às fls. 531/551, requerendo a manutenção da decisão, sob a seguinte justificativa:

[...]

Na eventual hipótese de aplicação da redução linearmente em uma planilha que não se trata de itens homogêneos ou similares, contraria diretamente o entendimento jurisprudencial, posto que não se pode exigir que a empresa possua a mesma margem de custos quando se trata de mão de obra...e portanto, **a aplicação da variação da proposta para itens relativos a mão de obra, implicaria em descumprimento dos pisos salariais previsto em convenção coletiva de trabalho....**

A proposta apresentada pela empresa vencedora apresenta economicidade mais viável à Administração em privilégio aos Princípios da Supremacia do Interesse Público, da Economicidade, da Eficiência e do Formalismo Moderado.

[...]

Supervenientemente, a atual Pregoeira, que muito embora não tenha acompanhado o procedimento licitatório objeto dos autos, emitiu a Manifestação Técnica às fls. 564/568, informando que a administração observou a proposta mais vantajosa ao aplicar o Princípio do Formalismo Moderado, para garantia do interesse público, uma vez que a jurisprudência do TCU "*não reconhece o desconto linear percentual sobre todos os preços unitários como regra válida nas licitações regidas pela Lei 8.666/93*".

Neste sentido, passo a transcrever parte dispositiva da manifestação acerca dos valores das propostas:

[...]

Ademais, verifica-se nos autos que, em orçamento estimado para contratação, o valor total estimado era de

MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS

Estado do Espírito Santo

Procuradoria Geral do Município

Processo nº 25215/2023

Parecer nº 018/2024

R\$16.534.073,82 (dezesesseis milhões, quinhentos e trinta e quatro mil, setenta e três reais e oitenta e dois, setenta e três reais e oitenta e dois centavos), conforme planilha as fls. 119/120 e mapa comparativo de preços as fls. 123/124, enquanto a proposta readequada (fls. 359/360) apresentou o valor final de R\$10.896.362,36 (dez milhões, oitocentos e noventa e seis mil, trezentos e sessenta e dois reais e trinta e seis centavos), o que representa uma considerável economia para a Administração Pública de R\$5.637.711,46 (cinco milhões, seiscentos e trinta e sete mil, setecentos e onze reais e quarenta e seis centavos), correspondente aproximadamente 5% do segundo colocado, conforme histórico em anexo.

[...]

Pois bem. Certo é que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e os licitantes a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital.

As regras previstas no edital devem observar a legislação, por consequência lógica do Princípio da Legalidade, devendo a Administração agir dentro dos parâmetros legais, inclusive quanto a correta interpretação.

Contudo, rigorismos formais extremos não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei.

São frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do Princípio do Formalismo Moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro.

Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari, "*a licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital*".

Nota-se que sua utilização (formalismo moderado) não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do *caput* do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro.

No caso em concreto, a Pregoeira questiona se a empresa **SÃO GABRIEL AMBIENTAL E TERRAPLANAGEM LTDA** deve ou não permanecer **HABILITADA**, uma vez que a empresa arrematante não aplicou o desconto linear em todos os itens (desconto percentual aplicado indistintamente a todos os itens).

Nesse sentido, conforme disposto na peça acostada às fls. 531/551, a empresa arrematante reconhece que não aplicou o desconto linear em todos os itens, sob a justificativa de que a observância do desconto em todos os itens implicaria, inexoravelmente, na necessidade de se praticar valores abaixo do piso salarial das categorias profissionais, indicando a inexequibilidade da proposta.

Aduz que é ponto pacífico num contrato público o atendimento à legislação trabalhista, valor comprovadamente exequível associado a capacidade financeira da contratada para cumprir o contrato.

Destarte, é dever da administração observar o edital também sob a ótica da Razoabilidade e da Proporcionalidade, a fim de evitar que o rigor e o formalismo exagerado violem o princípio da Seleção da Proposta Mais Vantajosa para a Administração, entendimento esse também presente na Jurisprudência do TCU, *in verbis*:

REPRESENTAÇÃO, COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. SUPOSTAS IRREGULARIDADES OCORRIDAS EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, RELACIONADAS À DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE COM PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. VÍCIO INSANÁVEL NO MOTIVO DETERMINANTE DO ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO. NULIDADE. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA. 1. O intuito basilar dos regramentos que orientam as aquisições pela Administração Pública é a contratação da proposta que

Ihe seja mais vantajosa, obedecidos 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. 2. **No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (ACÓRDÃO 357/2015)**

Por conseguinte, em situações excepcionais em que o licitante não tem como aplicar o desconto indistintamente, visto que não tem o poder para compor o preço de determinado item, tal como o presente caso, pode a Administração fazer uso do formalismo moderado ao aceitar a proposta do licitante nos termos do lance ofertado.

Dito isto constata-se que a proposta com melhor vantagem econômica à Administração Pública, prepondera sobre formalidades excessivas, impondo-se, portanto, a manutenção da decisão que declarou a empresa vencedora no certame.

Neste sentido, vejamos o entendimento de nossos tribunais:

Apelação Cível - Nº 0012412-98.2018.8.08.0012(012180110772) - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL APELANTE MONITORE SEGURANÇA PATRIMONIAL S/A APELADO INSTITUTO ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE E RECURSOS HIDRICOS IEMA e outros Relator: RAPHAEL AMERICANO CÂMARA ACÓRDÃO EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA COM APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE EMPRESA.

ILEGALIDADE COMPROVADA. CUMPRIMENTO DAS REGRAS EDITALÍCIAS. PRESERVAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA. 1. Inobstante consolidado entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário, quando provocado, adentrar no mérito administrativo de ato discricionário emanado pela Administração Pública, também é sabido que a interferência judicial é admissível em situações excepcionais, quando evidenciada a ilegalidade do ato, como na hipótese telada. 2. **O que se visa com o procedimento licitatório é alcançar o resultado prático com o menor ônus para a gestão pública, atendendo as formalidades legais, o que de fato foi respeitado no presente caso, visto que a empresa impetrante, ora apelada, apresentou o menor preço global.** 3. **Não houve violação as regras do edital, nem tampouco excessiva flexibilização das regras editalícias, posto que a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, o que de fato fora cumprido, uma vez que apelada apresentou a proposta com o melhor preço, não devendo, portanto, a Administração, se atrelar a formalismos exacerbados em detrimento do interesse público.** 4. Não cabe em grau recursal analisar matéria que não fora objeto do Mandado de Segurança, sob pena ferir o princípio da congruência. 5. Sentença mantida. Recurso conhecido e improvido. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça (SEGUNDA CÂMARA CÍVEL), à unanimidade, CONHECER do recurso NEGAR-LHE PROVIMENTO, julgando outrossim, PREJUDICADA a remessa necessária, nos termos do voto proferido pelo E. Relator. Vitória,. PRESIDENTE RELATOR (A). (grifo nosso)

(TJ-ES - AC: 00124129820188080012, Relator: RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Data de Julgamento: 23/08/2022, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 31/08/2022)

Assim, coaduno com a decisão que declarou a empresa **SÃO GABRIEL AMBIENTAL E TERRAPLENAGEM LTDA** vencedora do procedimento licitatório.

III – CONCLUSÃO:

Ante o exposto, observado a legislação e jurisprudência pátria, esta Procuradoria opina pela **MANUTENÇÃO DO ATO QUE**

MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS

Estado do Espírito Santo

Procuradoria Geral do Município

581 m
Processo nº 25215/2023

Parecer nº 018/2024

DECLAROU A EMPRESA SÃO GABRIEL AMBIENTAL E TERRAPLENAGEM LTDA VENCEDORA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, pelos fatos e argumentos de direito aduzidos neste Parecer Jurídico, ressalvados os demais trâmites licitatórios.

Salvo melhor juízo, é o nosso parecer.

São Mateus-ES, 09 de janeiro de 2024.



GABRIEL BRIDE MOREIRA
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
DECRETO Nº 15.580 /2023