

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PROCESSO Nº 025.932/2014.

PARECER Nº0793/2015.

INTERESSADA: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO.

ASSUNTO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA NO MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS-ES.

PARECER JURÍDICO

I - RELATÓRIO:

Trata-se de licitação na modalidade **CONCORRÊNCIA PÚBLICA - CP 011/2014**, instaurada para subsidiar a contratação de pessoa jurídica especializada na prestação de serviços contínuos de limpeza pública no Município de São Mateus-ES.

O Presidente da Comissão de Licitação deste Município de São Mateus-ES, em sua narrativa datada de 16 de novembro de 2015, expos de forma sucinta toda a situação fática ocorrida durante o referido procedimento licitatório, que em diferentes ocasiões fora suspenso em virtude de decisões judiciais. Informa que a abertura do certame ocorreu no dia 11/03/2015, e em razão da primeira suspensão por ordem judicial, a reabertura ocorreu em 30/06/2015, sendo que a abertura das propostas de preços ocorreu somente em 28/07/2015, depois de transcorridos os prazos recursais previstos na Lei 8.666/93.

Ressalta que a licitação em comento foi novamente suspensa no dia 26/08/2015, devido a outra decisão judicial e, somente no dia 13/11/2015 o setor de licitação e contratos deste município foi notificado da decisão que



1

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

concedeu efeito suspensivo a liminar que suspendeu o certame, tendo assim a possibilidade de prosseguir o certame.

Esclarece ainda que, 02 empresas licitantes, quais sejam, BIO SA-NEAR TECNOLOGIA LTDA e JAGUARENSE TRANSPORTE E TERRAPLANAGEM LTDA EPP, não revalidaram suas respectivas propostas, quando provocados a fazê-la, depois da primeira suspensão do certame, bem como, pelo fato de que diante da nova suspensão judicial do certame, as propostas apresentadas (mesmo as anteriormente revalidadas) perderam a validade, frisa-se, não por culpa da Administração, visto que a vigência das mesmas era de até 60 dias a partir de 28/07/2015.

Ao final de sua narrativa, requer a prolação de Parecer Jurídico, quanto a convocação dos licitantes para revalidar as propostas bem como o procedimento a ser adotado, para os lotes os quais as empresas não revalidarem.

Portanto, vieram os autos a esta Procuradoria para análise e parecer sobre situação apresentada. Cabe ressaltar que a presente manifestação trata do tema sob o prisma estritamente jurídico, não adentrando na análise da conveniência e da oportunidade da prática de atos administrativos, nem em aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

É o relatório.

Passa a opinar.



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

II – DA ANÁLISE DO PROCEDIMENTO QUANTO AO CUMPRIMENTO DA PRIMEIRA DECISÃO LIMINAR

Antes de adentrar no mérito do questionamento do Sr. Presidente da CPL, compulsando os autos verifica-se que foi proferida decisão liminar, que DEFERIU CONDICIONALMENTE o pedido liminar para autorizar que a empresa EXPRESSO JF LTDA ME participasse normalmente da sessão pública de abertura das propostas de preços, da CP 011/2014, desde que:

- 1) Um de seus sócios, Emerson Ribeiro Lessa ou Job Marcos Pires Heleno, devidamente identificado, *apresente no exato momento de abertura da sessão pública cópia simples da cédula de identidade do sócio Job Marcos Pires Heleno, para ser juntado ao processo para fins de habilitação, devendo apresentar, na sequência, observado o prazo máximo de 10 dias, cópia autenticada do mesmo documento, para fins de confirmação da validade do ato, ou;*
- 2) O sócio Emerson Ribeiro Lessa, devidamente identificado, *apresente e firme declaração, no exato momento de abertura da sessão pública, de que reapresentará, com sua própria assinatura, os documentos que tenham sido assinados para fins de habilitação pelo também sócio Job Marcos Pires Heleno, no prazo máximo de 10 dias corridos, procedendo-se a substituição dos documentos. (grifo nosso)*

É de clareza solar, que em ambos os itens, a Liminar está condicionada a presença de um dos sócios - Emerson Ribeiro Lessa ou Job Marcos Pires Heleno -, **no exato momento de abertura da sessão pública**, situação esta que, de fato não ocorreu, vez que na ata lavrada consta como representante da empresa Expresso JF a Sra. *Jéssica Scarlath de Souza Martins Abélio* e, em nenhum momento tem-se registrada a presença de um dos sócios da empresa Expresso JF.



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Dessa forma, *data vênia*, discordamos da interpretação feita pelo Sr. Presidente da CPL e sua equipe que permitiu a participação da empresa Expresso JF na fase de abertura de propostas da CP 11/2014, vez que a liminar condicionou, dentre outras questões, a presença de um dos sócios da empresa no exato momento da abertura da sessão pública, e a empresa não cumpriu a “pessoalidade” determinada na decisão, fazendo-se representar por outra pessoa, que não um dos sócios nominados na decisão liminar.

O rigorismo e/ou formalismo da presença de um dos sócios da empresa Expresso JF, está condicionada na r.decisão liminar em comento, não cabendo a esta Administração e, neste momento contestá-la. E, sim, tão somente cumpri-la na íntegra.

Portanto, entende esta Procuradoria Municipal que as propostas apresentadas pela empresa EXPRESSO JF LTDA ME são nulas, vez que a mesma não cumpriu os requisitos para sua habilitação para esta fase da licitação, devendo ser desconsideradas as propostas da referida empresa, apresentadas nos Lotes I, II, III, IV e V.

III – DA CONVOCAÇÃO DAS LICITANTES REMANESCENTES PARA A REVALIDAÇÃO DAS PROPOSTAS DE PREÇOS

A verdade dos fatos é que o Município de São Mateus-ES, após várias tentativas e suspensões dos processos licitatórios referente à limpeza pública pelo TC/ES, através das **REPRESENTAÇÕES Nº TC-1014/2015 E TC-969/2963/2014**, publicou o Edital de Concorrência Pública nº 011/2014, revisado, **após o acolhimento de todas as recomendações do Tribunal de Contas do Espírito Santo** e de várias impugnações apresentadas, ou seja, o Edital foi revisado por três vezes.



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

O Edital de Licitação de Concorrência Pública nº 011/2014 – Revisado III e seus anexos, estabeleceu o projeto básico no qual restaram fixados os elementos necessários para a elaboração das propostas pelos licitantes, expondo claramente o objeto a ser licitado, bem como as circunstâncias da realização dos serviços. O projeto básico constante do edital cumpriu seu objetivo de informar os limites aos quais os licitantes estariam sujeitos, as metas e prazos que deveriam ser cumpridos, demonstrando a viabilidade e a conveniência da realização do objeto licitado.

Salutar revelar que o Edital CP 011/2014 Revisado III, também foi questionado perante do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, e a decisão liminar FOI INDEFERIDA, mostrando, por tanto, a lisura e legalidade do certame (CP nº 011/2014).

Diante de tantos impedimentos e dificuldades em licitar a Limpeza Pública, o Município de São Mateus se viu obrigado a realizar **contratos emergenciais**, o que vem ocorrendo desde o ano de 2013, podendo citar os **contratos nº 040/2013**, de 05/03/2013; **nº 054/2013**, de 03/05/2013; **nº 152/2013**, de 09/09/2013; **nº 174/2013**, de 06/011/2013; **nº 121/2014**, de 07/05/2014; **nº 170/201**, de 07/07/2014; **nº 305/2014**, de 19/12/2014 e **nº 081/2015**, de 03/07/2015.

Cumpre-nos destacar que os serviços de limpeza pública obviamente são essenciais a população, e, o caso em tela trata de contratação de grande volume financeiro, que vem sendo gasto em contratações emergenciais em pleno tempo de recessão, sendo salutar dar prosseguimento ao presente certame, uma vez que a demora na contratação de nova empresa de limpeza urbana e coleta de lixo pode acarretar graves prejuízos ao Município.



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

É flagrante o prejuízo acarretado à Municipalidade eis que somente esse último contrato emergencial custou ao erário o montante de R\$ 11.340.787,26 (onze milhões trezentos e quarenta mil setecentos e oitenta e sete reais e vinte e seis centavos), pelos serviços equivalentes a 06 (seis) meses, sendo que o procedimento licitatório Edital nº 011/2014 prevê o valor máximo de R\$ 43.431.946,25 (quarenta e três milhões quatrocentos e trinta e um mil, novecentos e quarenta e seis reais vinte e cinco centavos) pelo período de 30 meses consecutivos de serviços (conforme planilha estimativa de preços - data base: maio/2014).

A continuidade do presente certame, frisa-se, pautado na transparência e na legalidade, é medida que se baseia nos **Princípios da Economicidade e da Celeridade**, motivo pelo qual, entende esta Procuradoria Municipal, que deve a CPL realizar a convocação dos licitantes remanescentes, quais sejam, as empresas ECO TECH SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA ME, TRACOMAL TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES MACHADO LTDA e RT EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA, para que, caso queiram, revalidem suas propostas.

Por ser de interesse público e da Administração Pública a conclusão do certame e prestação dos serviços de limpeza à população, temos que é possível a convocação dos licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para prestar o serviço em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, nos termos do art. 64, §2º, aplicado à hipótese por analogia. Este entendimento também foi adotado em acórdão recente do TCU:

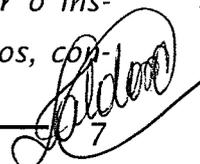
O comando contido no art. 64, § 2º, da Lei 8.666/1993, pode ser utilizado, por analogia, para fundamentar a con-



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

tratação de licitante remanescente, observada a ordem de classificação, quando a empresa vencedora do certame assinar o contrato e, antes de iniciar os serviços, desistir do ajuste, desde que o novo contrato possua igual prazo e contenha as mesmas condições propostas pelo primeiro classificado.

Auditoria realizada nas obras de construção de trechos rodoviários na BR-156/AP apontou suposta irregularidade consistente na contratação, por dispensa de licitação, da segunda colocada da Concorrência Pública 6/2010-CEL-SETRAP (empresa CR Almeida S/A) para a execução das obras, em afronta aos comandos dos arts. 3º, e 24, inciso XI, e 64, § 2º, da Lei 8.666/1993 e o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. A empresa Egesa Engenharia S/A sagrou-se vencedora do aludido certame e assinou o Contrato 45/2010 para a execução da obra. Entretanto, o referido contrato foi rescindido amigavelmente sem a realização de nenhum serviço, o que motivou a celebração de nova avença (Contrato 22/2011) com a segunda colocada. Realizou-se, então, audiência do responsável acerca dessa ocorrência. O relator, ao avaliar as razões de justificativas apresentadas, anotou que “o aproveitamento de uma licitação com a convocação de licitante que não se sagrou vendedor do certame tem como razão fundamental os princípios da supremacia do interesse público e da eficiência, estando previsto em duas hipóteses na Lei 8.666, de 21/6/1993: Art. 24, inciso XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido; Art. 64 § 2º - É facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, con-



7

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

vocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado". Em relação aos dispositivos legais mencionados, destacou que "as hipóteses abarcam as situações em que a execução contratual foi iniciada, porém interrompida em consequência de rescisão contratual (art. 24, inciso XI); e em que sequer houve a assinatura ou retirada do termo de contrato ou instrumento equivalente...". Reconheceu que a situação apresentada no caso concreto, em que "houve a assinatura do contrato com a licitante vencedora e esta, posteriormente, desistiu de executar a avença, tendo anuído a rescisão do ajuste anteriormente firmado ...", não foi contemplada na disciplina legal. Ponderou, contudo, que "a ausência de expressa previsão legal ... não pode ser interpretada como um caso de manifesta vedação legal ... mas de uma típica hipótese de lacuna normativa decorrente da impossibilidade fática de o legislador prever antecipadamente todas as situações de fato passíveis de sofrerem o influxo do Direito". Mencionou que, nesse caso, deve-se valer de um dos meios de integração da ordem jurídica. Ao considerar presentes "os mesmos princípios inspiradores dos arts. 24, inciso XI e 64, § 2º da Lei 8.666/1993 ...", julgou pertinente, por meio de analogia, "o uso da mesma solução jurídica enfeixada por essas normas, para o fim de permitir a contratação das demais licitantes, segundo a ordem de classificação e mantendo as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, também na hipótese em que este houver assinado o contrato e desistido de executá-lo, mesmo sem ter executado qualquer serviço" - grifos do relator. Observou que "as diferenças circunstanciais entre as situações fáticas previstas na lei e a observada nos presentes autos não são juridicamente relevantes para merecer um tratamento jurídico distinto". Ao final, reputou "correto o enquadramento do Contrato

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

22/2011-SETRAP no art. 64, § 2º da Lei 8.666/1993, não havendo, quanto a esse ponto, nenhum óbice à celebração do referido ajuste". O Tribunal, então, decidiu acolher as justificativas do responsável e declarar esclarecida essa questão. Acórdão 740/2013-Plenário, TC 016.087/2012-7, relator Ministro Benjamin Zymler, 3.4.2013.

Havendo a revalidação das propostas por parte das licitantes, aquela que apresentou o menor preço na ordem de classificação em cada um dos LOTES, deverá de convocada para assinar o contrato conforme os preços constantes na ATA III DA CONCORRENCIA PÚBLICA Nº 011/2014.

Clarificando, acaso a empresa anteriormente classificada em primeiro lugar não revalide sua proposta, estará a Administração Pública Municipal autorizada a assinar o contrato com a segunda colocada, no preço por ofertado pela primeira colocada.

Ademais, com o exaurimento do prazo estipulado pelo proponente para a validade de sua proposição, apresenta-se como legítima a sua recusa em efetivar o contrato com a administração, de modo que sua proposta não será mais considerada.

IV - DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, opinamos para que o Sr. Presidente da CPL e demais membros, **RETIFIQUEM** a decisão que permitiu a participação da empresa Expresso JF na fase de abertura de proposta de preços, mantendo-se sua inabilitação para participação no certame e, via de consequência, as propostas de preços pela mesma apresentadas, pelos motivos acima expostos, e com base no **Princípio da Autotutela**; bem como, realizem a convocação dos



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

licitantes remanescentes, para que, caso queiram, revalidem suas propostas, sendo desconsideradas as propostas não revalidadas e assinado o contrato com a empresa que revalidar a proposta e aceitar assinar o contrato, no preço por ofertado pela primeira colocada, com base nos **Princípios da Economicidade e da Celeridade**; dando-se plena publicidade aos atos administrativos praticados.

Salvo melhor Juízo, é o nosso parecer.

São Mateus, 26 de novembro de 2015.



TATIANA APARECIDA OTONI RODRIGUES CAETANO
Procuradora Geral