

Consulta Processual/TJES

0>

Não vale como certidão.

Processo : **0002093-68.2015.8.08.0047** Petição Inicial : **201500309822**
Ação : **Mandado de Segurança** Natureza : **Fazenda Municipal**
Vara: **SÃO MATEUS - 4ª VARA CÍVEL**

Situação : **Tramitando**
Data de Ajuizamento: **11/03/2015**

Distribuição

Data : **11/03/2015 13:04**

Motivo : **Distribuição por sorteio**

Partes do Processo

Autoridade coatora

PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DE SÃO MATEUS
SECRETARIO MUNICIPAL DE OBRAS, INFRAESTRUTURA E TRANSPORTES
PREFEITO MUNICIPAL DE SÃO MATEUS

Impetrante

AMBITEC S/A
324327/SP - RONALDO SILVA DA CONCEIÇÃO
132384/SP - JULIANA XAVIER FERNANDES MARTINS

Juiz: SILVIA FONSECA SILVA

Sentença

SENTENÇA

AMBITEC S/A impetra o presente MANDADO DE SEGURANÇA em face de suposto ato ilegal praticado pelo PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA DE SÃO MATEUS/ES, indigitada autoridade coatora, afirmando existirem diversas ilegalidades no Edital de Concorrência n.º 011/2014 – Revisado III, relativo à contratação de serviços de limpeza pública, que estariam a impedir a concorrência do impetrante em termos igualitários no certame.

Com efeito, afirma o impetrante ser possível constatar, dos termos do Edital impugnado, as seguintes ilegalidades: 1) ausência de definição precisa quanto à possibilidade de consórcio de empresas; 2) não observância de prazo legal para divulgação de errata do edital; 3) exigência de qualificação financeira de pessoa física inexigível; 4) imposição da demonstração da contratação de profissionais técnicos quando da abertura dos envelopes; 5) exigência dúbia e não isonômica quanto à necessidade de visita técnica; 6) definição estanque de método para disposição de resíduos de saúde; 7) imposição de limite para subcontratação em 25%; 8) inexistência da definição de área de transbordo; 9) inconsistência na definição de equipamentos e estrutura de pessoal; 10) existência de erros em planilha de custos; 11) obrigatoriedade de reaproveitamento de mão-de-obra, e; 12) exigência de comprovação de inscrição no Conselho Regional de Administração.

Assim exposto, requer o impetrante a anulação do certame e, via de consequência, a exclusão das cláusulas e exigências ilegais para os próximos editais.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 40/220.

Decisão às fls. 221/222 recebendo a inicial e deferindo o pedido liminar em parte, para suspensão do certame licitatório após a sessão de entrega e abertura das propostas, não podendo seguir-se o processo licitatório à fase de julgamento e classificação.

Informações prestadas às fls. 229/257, refutando a autoridade coatora as teses sustentadas pelo impetrante.

Agravo de instrumento interposto perante o E. TJES (fls. 263/291), com comprovação da interposição na forma do artigo 526 do CPC à fl. 261.

Ouvido o Ministério Público às fls. 331/338, este se pronunciou com sendo contrário à concessão da ordem.

Sumamente relatado, DECIDO.

São vários os fundamentos invocados pelo impetrante na inicial para anulação do certame licitatório. Vejamos cada qual dos motivos da impetração.

1) Ausência de informação precisa quanto à possibilidade de consórcio de empresas.

Quanto ao item, forçoso reconhecer que assiste à Administração Pública a faculdade de fazer constar ou não do Edital de licitação a possibilidade de participação de empresas em consórcio.

Assim, em relação a tal possibilidade, age a Administração de forma discricionária, já que o artigo 33 da Lei n.º 8.666/94 usa a expressão "quando permitida", in verbis:

Lei n.º 8.666/94. Art. 33. "Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio ...".

Desta forma, resta claro que se a hipótese não foi prevista no Edital, que é a "lei da licitação", não restou admitida, não havendo assim ilegalidade a ser sanada.

2) Não observância de prazo legal para divulgação de errata do edital:

Quanto ao tema, referente à alteração do edital para a possibilidade de inclusão no certame de empresas participantes do mesmo grupo econômico, segundo determinação do TCE, têm-se pacificado que "o mandado de segurança não substitui a ação popular" (Súmula 101 do STF).

Desta forma, competia ao impetrante afirmar não de forma genérica como a suposta ilegalidade poderia afetar, em tese, todos os licitantes interessados, mas demonstrar em seu particular favor como e em que medida encontra-se sendo prejudicado.

Assim, como não afirma ter havido o ingresso, no processo licitatório questionado, de qualquer empresa pertencente a grupo econômico, ou mesmo seu interesse particular em fazê-lo, resta forçoso concluir não estar demonstrado seu particular direito líquido e certo.

3) Exigência de qualificação financeira de pessoa física inexigível.

A questão exige tão somente um simples e módico exercício de interpretação.

É óbvio que o Edital dever ser o mais claro possível.

Contudo, constando dele disposições normativas, inclusive reproduções parciais dos textos legais, mostra-se passível de interpretação.

No caso, resta evidente que a exigência de qualificação financeira de pessoa física não se aplica ao objeto licitado, que tem por objeto a exclusiva contratação de empresas (item 1.1 do Edital), e não de pessoas físicas.

A suposta exigência decorreu, ao que afirma o impetrante, da inadvertida transcrição literal do artigo 31, II da Lei n.º 8.666/94.

Deve ser então, e tão somente, ignorada a parte final do dispositivo, posto que evidentemente inaplicável ao caso em tela, em se tratando de licitação que envolve apenas empresas e não pessoas físicas como licitantes.

Seguindo-se a interpretação lógica e evidente da disposição editalícia não há que se declarar qualquer ilegalidade.

Caso, em concreto, a Administração aplique interpretação diversa, aí sim será o caso de reparar direito líquido e certo por meio de mandando de segurança.

Com tal não se deu, e nem se mostra plausível que se dê, resta não demonstrado o direito líquido e certo.

4) Imposição da demonstração da contratação de profissionais técnicos quando da abertura dos envelopes.

Não há direito líquido e certo também no que se refere a esta questão, visto que o Edital, no item 3.1.4 (Qualificação técnica), subitens 1 e 2, nada mais fez do que transcrever as exigências constantes da própria lei licitatória, quando dispõe:

Lei n.º 8.666/94. Artigo 30. § 1.º. "A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos".

A única inclusão feita pela Administração, como vistas à trazer parâmetros claros às exigências, foi delimitar os profissionais competentes, no caso, em diversas especializações de engenharia, exigindo-se registro junto ao CREA, órgão regulador da profissão.

Portanto, litigando o impetrante contra texto expresso de lei, não há que direito líquido e certo a ser amparado também nesse particular.

5) Exigência dúbia e não isonômica quanto à necessidade de visita técnica.

Diversamente do que alega o impetrante, vislumbra-se do teor do item 4 (visita técnica) do Edital estar bem explicitado que, na ausência da realização da visita técnica, fica facultado ao licitante expedir declaração formal de que tem pleno conhecimento do objeto do contrato ("natureza dos trabalhos").

No caso, entendo que não há qualquer ofensa ao princípio da isonomia com a exigência - que conta inclusive com a alternativa excludente da visita in loco -, em relação às empresas sediadas fora do Município de São Mateus, local da prestação do serviço.

De fato, como não se exigiria que a empresa, estando disposta a assumir a execução do serviço público, assine o contrato desconhecendo a natureza, a extensão e as características do seu objeto.

Assim, qualquer que seja a empresa licitante, sediada onde esteja, não só deveria se facultar, mas exigir, a comprovação do prévio e adequado conhecimento do objeto do contrato.

Vigorando do Edital, contudo, ressalva que muito bem atende ao interesse das empresas que se encontram sediadas fora do Município, não se vislumbra a ocorrência de qualquer ilegalidade por quebra do princípio da isonomia.

6) Definição estanque de método para disposição de resíduos de saúde.

Invocando-se ainda o teor da Súmula 101 do STF ("o mandado de segurança não substitui a ação popular") cabe constar, nesse particular, que também quanto a este item o impetrante não se desincumbiu do ônus de demonstrar em que medida estaria sendo prejudicado.

De fato, alega que a exigência de disposição de resíduos de saúde por incineração estaria a indicar direcionamento do certame.

Contudo, não trás aos autos qualquer prova nesse sentido, ou seja, a existência de empresas em melhores condições de atender a esta demanda (descarte por incineração), estando, ao contrário, a defender direito em abstrato.

Carece assim da demonstração do direito líquido e certo.

7) Imposição de limite para subcontratação em 25%.

A respeito, preleciona o artigo 72 da Lei n.º 8.666/94. "O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração" (grifei).

Em comentário ao dispositivo legal, enfatiza a doutrina especializada que "a lei autoriza, porém, que a Administração, em cada caso, avalie a conveniência de permitir a subcontratação, respeitados os limites predeterminados" (Marçal Justen Filho, COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, Ed. Dialética, 2010, pág. 823).

Portanto, decorre da disposição legal inexistir para a Administração qualquer obrigação em permitir a subcontratação. Contudo, caso o faça, deve manter-se dentro dos limites estabelecidos em lei.

Desta forma, não tem a Administração Pública, ao contrário do que sustenta o impetrante, qualquer obrigação em justificar o limite de subcontratação que entende oportuno e conveniente, desde que o faça dentro dos limites legais.

Assim, não há qualquer ilegalidade a ser sanada, ainda nesse aspecto.

8) Inexistência da definição de área de transbordo.

A não especificação da área de transbordo não traz qualquer gravame ao impetrante, visto que o trecho transcrito na inicial pelo impetrante, referente ao item 1 do Anexo IV ao Edital, afirma que a entrega de resíduos inaproveitáveis na área de transbordo não ensejará custo adicional por sua destinação.

Desta forma, verificar-se estar a Administração Pública se comprometendo em arcar com o custo do procedimento, que deve ser, desta forma e por óbvio, excluído do cálculo da proposta, ficando a questão resolvida pelas regras legais que definem o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, acaso afetado quando da execução do contrato.

Não havendo prejuízo, não há o que ser amparado pela via mandamental.

9) Inconsistência na definição de equipamentos e estrutura de pessoal.

Ao contrário do que alega o impetrante, não há qualquer inconsistência quanto ao item.

Isso porque, para o Lote I da licitação (item 3.1 do Edital), encontra-se prevista a execução cumulada de serviços de limpeza de vias e logradouros públicos e serviços de remoção de entulhos.

Tratando-se de atividades diversas, embora constantes do mesmo lote licitado, mostra-se legítima a exigência de que, para cada qual dos serviços especificados, proveja o licitante contratado equipamentos, máquinas e pessoal específico.

Assim, caso o licitante não possa suportar com o custo dos serviços, isoladamente considerados mas licitados em lote, ou entenda ser insatisfatória a remuneração oferecida, poderá desistir do certame, não cabendo ao Poder Judiciário redefinir os custos dos serviços e os limites de remuneração dos contratados.

10) Existência de erros em planilha de custos.

O impetrante, embora afirma a existência de erros em planilha de custos, não os especifica na impetração.

Desta forma, cabendo-lhe sustentar direito líquido e certo, não cabe ao julgador supor quais os vícios existentes, ainda mais que, em muitos casos, referem-se a meros erros materiais facilmente corrigíveis.

11) Obrigatoriedade de reaproveitamento de mão-de-obra.

De ordinário, não se reconhece a existência de sucessão trabalhista para o caso de assunção de serviço público em razão de licitação pelo novo contratado, senão vejamos:

"SUCESSÃO TRABALHISTA. TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA DECORRENTE DE LICITAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. A admissão de ex-empregados de outras prestadoras do período imediatamente anterior à contratação da terceirizada, vitoriosa em processo de licitação promovida por ente público, não implica, somente por isso, sucessão trabalhista, uma vez que a hipótese não se amolda a nenhuma construção doutrinária, jurisprudencial ou legal acerca do instituto. Recurso provido neste aspecto". (TRT-6 – RO n.º 1227200541106009/PE: 2005.411.06.00.9, Relator: Bartolomeu Alves Bezerra).

Portanto, apenas nesse exclusive particular, mostra-se ilegal a exigência constante da minuta do contrato (item 2.14 do Anexo VII), não podendo Convenção Coletiva de Trabalho acaso existente vincular empresa não sucessória e que, de outra forma, não participou do pactuado.

Contudo, como se trata de regra a ser aplicada apenas quando da contratação do licitante vencedor, entendo que não tem o condão de acarretar a invalidação do certame ab initio, bastando que a exigência seja excluída do contrato a ser assinado, caso sagre-se o impetrante vitorioso no processo licitatório, sendo-lhe adjudicado o objeto contratual.

12) Exigência de comprovação de inscrição no Conselho Regional de Administração.

A jurisprudência tem assentado a possibilidade de tal exigência, de fácil atendimento por qualquer empresa, inclusive de limpeza e conservação, por importar em uma maior garantia à fiel execução do contrato, sendo comprovado que a empresa encontra-se adequadamente estruturada em termos de administração e gerência.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. COMPATIBILIDADE COM O OBJETO LICITADO. EXIGÊNCIA DE PATRIMÔNIO MÍNIMO LÍQUIDO. PLAUSIBILIDADE, CONSUBSTANCIADA NA LEI 8666/93. APELO PROVIDO. A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, vincula-se à atividade básica ou à natureza dos serviços prestados. Assim, notório que empresas de conservação e limpeza devem ter lastro na área de Administração, haja vista as atividades de gerenciamento e execução de atividades laborais, o que justifica a exigência do registro no CRA. (...). Apelação conhecida e provida, inclusive em reexame necessário. (TJ-BA – APL n.º 01509777920068050001/BA: 0150977-79.2006.8.05.0001, Relator: Rosita Falcão de Almeida Maia, Data de Julgamento: 31/07/2012, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: 17/11/2012).

Tratando-se de exigência plausível e de fácil atendimento, não há que ser declarada como ilegal, especialmente em se tratando de contratação de grande vulto.

Por todo exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM DE MANDADO DE SEGURANÇA PARA, TÃO SOMENTE, DETERMINAR A EXCLUSÃO DA EXIGÊNCIA CONSTANTE DO ITEM 2.14 DO ANEXO VII MINUTA DO CONTRATO ("REAPROVEITAMENTO DE MÃO-DE-OBRA DA EMPRESA SUCEDIDA"), PARA O CASO DE SER AO IMPETRANTE ADJUDICADO O OBJETO DO CONTRATO, AO FINAL DO CERTAME LICITATÓRIO, ACASO SAGRE-SE VENCEDOR.

DENEGO A ORDEM DE SEGURANÇA QUANTO AOS DEMAIS FUNDAMENTOS EXPOSTOS NA INICIAL.

REVOGO A LIMINAR CONCEDIDA, em estando demonstrado a inexistência do "fumus boni iuris" pelo motivos alhures sustentados, sendo que o deferimento parcial da ordem de segurança irá produzir efeitos somente se e caso o impetrante sagre-se vencedor do certame licitatório, estando assim devidamente assegurado seu direito líquido e certo no tempo e na forma devidos, independente da manutenção do provimento liminar.

Via de consequência, extingo o presente processo com resolução do mérito.

Deixo de fixar honorários advocatícios sucumbenciais.

Condeno o impetrante nas custas.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça, na forma do artigo 14, § 1.º da Lei 12.016/09.

Cumpra-se.

São Mateus/ES, 10 de junho de 2015.

SILVIA FONSECA SILVA
Juíza de Direito

Dispositivo

DENEGO A ORDEM DE SEGURANÇA QUANTO AOS DEMAIS FUNDAMENTOS EXPOSTOS NA INICIAL. REVOGO A LIMINAR CONCEDIDA, em estando demonstrado a inexistência do fumus boni iuris pelo motivos alhures sustentados, sendo que o deferimento parcial da ordem de segurança irá produzir efeitos somente se e caso o impetrante sagre-se vencedor do certame licitatório, estando assim devidamente assegurado seu direito líquido e certo no tempo e na forma devidos, independente da manutenção do provimento liminar.