

PARECER JURÍDICO

Pregão Eletrônico nº 80/2022

Vistos.

Trata-se de solicitação de manifestação jurídica para homologação ou revogação do Processo Licitatório em epígrafe diante de situação constatada no curso do certame e de natureza superveniente, relatada pelo Pregoeiro às **fls.1.033**.

Relata o Pregoeiro que **28 empresas** qualificadas na Ata participaram do certame em **28/09/2022** e que após diversas intercorrências ocorridas no processo, dentre elas a principal que consiste na interposição de recurso administrativo em face de classificação de proposta tida por inexecuível, notadamente da primeira classificada **EMPLOR CONSTRUTORA LTDA**, que apresentou proposta no valor de **R\$ 798.999,95** para a execução dos serviços pelo período de 12 meses.

Houve pedido pela participante **SEBRASIL COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO EIRELI-ME** de apresentação de planilha de custos pela vencedora o que foi deferido por este Departamento Jurídico, uma vez que o valor da proposta vencedora é de praticamente 100% à menor do valor médio obtido em orçamentos iniciais para a deflagração do procedimento.

Ao trazer nos autos a planilha de **fls. 104**, a vencedora justificou a exequibilidade de sua proposta de 100% à menor,

alegando que dos 34 funcionários necessários para a execução do contrato, 03 deles seriam sócios e não entrariam no cômputo salarial, além de justificar encargos e outras despesas. Facultada a manifestação em réplica à empresa **Sebrasil** esta ficou inerte, porém, a participante **HNN GESTÃO E ASSESSORIA EIRELI** se posicionou nos autos, rebatendo a exequibilidade da proposta da primeira classificada, deixando sedimentado a impossibilidade de se adimplir o ajuste no valor proposto.

Este subscritor, por sua vez, na qualidade de Diretor do Departamento Jurídico e ciente do expressivo volume das demandas trabalhistas em curso contra o município e, em grande número ações em que figurou e ainda figura como demandada solidária em face de terceirização ou contratação de empresas que prestam serviços ao município, encaminhou o expediente à Procuradoria Jurídica, na pessoa do **DR. ALANDELON CARDOSO LIMA**, responsável pelo comando das reclamações trabalhistas.

Analisando o procedimento no seu todo, em um laborioso parecer de fls. **1.021/1.025** foi enfático quanto à inexecutibilidade da proposta classificada em primeiro lugar e do seu risco à execução contratual caso fosse, em tese, homologada. Em parecer conclusivo, o **Dr. FERNANDO ANTONIO KUSNIR** (fls. **1.026/1.029**) opinou pela desclassificação da proposta da empresa **EMPLOR** ante sua manifesta inexecutibilidade, além da falta de clareza e esclarecimentos na planilha apresentada.

De volta à Divisão de Compras e Licitações o Pregoeiro ponderou que já se trata de uma licitação refeita em face do problema enfrentado na primeira e que essa também está enveredando pelo mesmo caminho. Deixou assente que boa parte das propostas se encontram abaixo do valor mínimo para um contrato justo e correto mencionado pelo procurador municipal em seu parecer. Diante disso, requer parecer jurídico objetivando um direcionamento ao curso do feito, se mantém a homologação do objeto à empresa detentora ou se repete o procedimento.

É a síntese do necessário.

O art. 49 da Lei nº 8.666/93, preconiza o seguinte:

“Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e fundamentado”.

Já o art. 3º da Lei Federal 8.666/93, que trata dos elementos necessários ao edital, preconiza que:

“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”.

O caso em desate, *salvo melhor juízo*, vejo que a **REVOGAÇÃO** do Procedimento de Licitação em epígrafe e que já se repete seria o melhor caminho a se adotar. Numa análise rápida fica claro, nítido que várias das propostas se encontram com preços abaixo de um valor razoável mencionado pelo procurador em seu parecer, o que colocaria o município em um risco iminente. Independentemente do poder de fiscalização que este detém.

Quando se fala em proposta mais vantajosa para a Administração não quer dizer que ela possa sofrer um decréscimo absurdo que num primeiro momento possa parecer uma vantagem ímpar para os cofres do município e posteriormente um prejuízo incalculável. E temos exemplos aqui de empresas contratadas que ao findarem seus contratos deixaram seus empregados a “ver navios”, sobrando para o município a assunção dessas obrigações.

Toda a proposta precisa ser justa, coerente e executável, por isso que se apresenta desde o seu início um preço estimado no qual os interessados ou concorrentes irão se basear para ofertarem seus lances. Fica latente que a maioria das empresas "**mergulham**" na proposta apenas para vencer o certame e não tão logo depois, já apresentam pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato numa tentativa de equalizar as contas que nunca fecharão.

O problema é que este certame teve 26 empresas participantes e a cada uma que é desclassificada se abre o prazo recursal de 05 dias, o que poderia levar o procedimento a não se findar em um tão curto espaço de tempo.

Realmente o preço apresentado pela empresa classificada em primeiro lugar é praticamente **100% menor** que o preço orçado para essa contratação e assim, emerge incontestemente sua inexecuibilidade. Não há falar aqui em utilização de sócios como empregados de modo a justificar o tamanho deságio de sua proposta. De fato, ela é inexecuível e, portanto, deve se manter desclassificada.

Assim sendo, presente o risco de termos um procedimento com o mesmo desfecho do primeiro, fato este que me curva a aceitar a repetição do certame, contudo, agora, na sua forma presencial e na modalidade de **CONCORRÊNCIA PÚBLICA**, quanto então as concorrentes em envelopes lavrados de "documentos de habilitação" e "proposta comercial", irão inserir no seu interior os valores justos, respeitando-se o mínimo a ser dimensionado no TR, sobe pena de desclassificação pela inexecuibilidade da proposta.

Por óbvio que em contratos dessa natureza há que se respeitar a Convenção Coletiva de Trabalho em todas as suas cláusulas e benefícios, dentre outras obrigações patronais e encargos, sem exceções, para se evitar demandas futuras pela falta de cobrança do município e suas contratações. Pois esse tem sido o entendimento majoritário dos Tribunais. A conivência do município pela omissão implica na sua condenação solidária em ações de cunho trabalhista.

Dessa forma, como dito, atendidos os requisitos do art. 49 supracitado poderá ser a licitação **anulada** ou **revogada**. De mais a mais, a Administração Pública tem o poder-dever, com ou sem provocação, de anular ou rever o ato administrativo sem que isso se constitua em ato de ilegalidade ou

abuso de poder, lição assentada pelo STF no enunciado da **Súmula 473**, que assim sedimenta:

Súmula nº 473 - Administração Pública - Anulação ou Revogação dos Seus Próprios Atos: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (grifei)

O poder-dever da Administração Pública de rever seus próprios atos decorre exatamente da necessidade de resguardar o interesse público, revogando e anulando atos administrativos que mesmo depois de praticados se tornem lesivos aos interesses da administração.

Por sua vez, volvendo-se ao art. 49 da Lei 8.666/93, que possibilita o ato de invalidação do certame, necessário enfatizar que referida norma prevê duas formas de fazê-la, como já mencionado. **A primeira é a revogação** que deve operar quando constado a existência de fato superveniente lesivo ao interesse público. **A segunda é a anulação** que opera quando da existência de **vício de legalidade** (violação as normas legais). No caso em debate, como já mencionado, a licitação obedeceu a todos os requisitos formais exigidos na lei para a modalidade, entretanto, supervenientemente, soube-se que o preço ofertado pela proposta da vencedora em primeiro lugar, assim como outros na ordem cronológica, é inexequível à execução contratual. Isso porque em certame eletrônico a Comissão ou o Pregoeiro não tem acesso ao licitante que pode ofertar o preço lá embaixo apenas para vencer o procedimento.

E por se tratar de situação que se repete e as participantes sequer objetivam apresentar uma proposta justa e coerente, que seja exequível, mesmo que abaixo do valor estimado, sua revogação para que seja refeita mediante a modalidade presencial por concorrência, soa-nos mais razoável e pertinente.

É evidente a existência de fato posterior relevante e prejudicial (violação e comprometimento de normas legais) e ao interesse público (boa administração das finanças) a justificar revogação, nos moldes da primeira parte do *caput* do art. 49 da Lei 8.666/93. Revogação segundo **Diógenes**

Gasparini "é o desfazimento da licitação acabada por motivos de conveniência e oportunidade (interesse público) superveniente – art. 49 da Lei nº 8.666/93".

Trata-se de um ato administrativo vinculado, embora assentado em motivos de conveniência e oportunidade. Cabe aqui ressaltar que é necessária a ocorrência de motivação para que o procedimento da licitação seja revogado pautado no interesse público.

Diversamente do que ocorre com a anulação, que pode ser total ou parcial, não é possível a revogação de um simples ato do procedimento licitatório, como o julgamento, por exemplo. Ocorrendo motivo de interesse público que desaconselhe a contratação do objeto da licitação, é todo o procedimento que se revoga. Referida Lei 8.666/93, art. 49, § 3º, prevê ainda que no caso de desfazimento da licitação fica assegurado o contraditório e a ampla defesa, garantia essa que é dada somente ao vencedor, o único com interesse na permanência desse ato, pois através dele pode chegar a executar o contrato.

Quanto ao exercício do contraditório e ampla defesa, garantida no § 3º do art. 49, da Lei nº 8.666/93, em caso de declaração de vencedor, mesmo ainda sem homologação, necessário se faz sua oportunização. Todavia, em sendo o objeto da licitação outorgado à empresa vencedora na Sessão de Julgamento como trata o caso, o exercício do contraditório é imperativo. Neste sentido, vejamos decisão do Tribunal Bandeirante nos autos da **APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011511-20.2011.8.26.0451, da 9ª Câmara de Direito Público, de relatoria do Des. JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR, julgado em 12/03/2014, litteris:**

“MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO. REVOGAÇÃO DO CERTAME. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Objeção processual rejeitada. Pertinência subjetiva em relação ao objeto litigioso. Sujeição ao polo passivo da relação processual. Em sede de mandado de segurança a autoridade responsável pelo ato administrativo tem legitimidade para figurar no polo passivo. MÉRITO. A autoridade impetrada revogou a licitação antes da adjudicação do objeto e homologação do resultado. Motivação empregada pela autoridade considera fato superveniente. Não violação ao disposto no artigo 49 da Lei 8.666/93. Poder de autotutela abrange o dever de anular seus

próprios atos em razão de ilegalidade ou, revogar por motivo de interesse público superveniente desde que devidamente comprovado. Inteligência da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal. A revogação da licitação ocorreu antes da adjudicação. O impetrante não tem direito adquirido à celebração do contrato. Ato discricionário da Administração Pública. Necessidade de audiência da licitante antes da revogação. Inocorrência. Prevalência dos motivos determinantes para a revogação. RECURSO PROVIDO"

Desta feita, salvo melhor juízo, vejo como prudente a revogação do certame, haja vista ser uma das funções da Administração Pública resguardar a legalidade e o interesse público, que aqui se faz presente no comprometimento da obtenção de proposta mais vantajosa e executável.

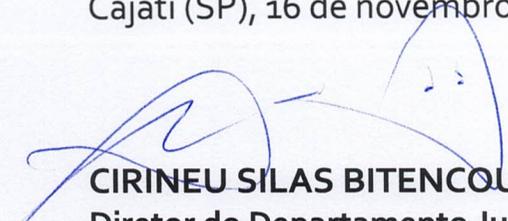
Assim sendo, concessa venia, entendo que o fato de termos propostas inexequíveis e o fato de que o procedimento possas se perdurar no tempo em face das possibilidades de recursos futuros, o certame tem potencial suficiente de ser revogado por claro interesse público, ficando garantida a participação de todos os que participaram neste certame, caso tenham interesse.

Opino, portanto, pela REVOGAÇÃO do Procedimento Licitatório.

Submeta-se os autos ao Sr. Prefeito para manifestação conclusiva.

"*Sub censura*", é o Parecer.

Cajati (SP), 16 de novembro de 2022.



CIRINEU SILAS BITENCOURT
Diretor do Departamento Jurídico