



**Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado**

PROCES
2018
Fls. Nº 1075
Número 81484275
R: *[assinatura]*

Processo nº: 81484275.

Origem: SESP – Secretaria de Estado de Segurança Pública e Defesa Social.

Assunto: Relevante Dúvida Jurídica quanto ao procedimento adotado pela CPL – Inversão das fases do procedimento de Licitação – Exercício do direito insculpido na LC 123/06.

PARECER PGE/PCA Nº 01354/2018

Ilustre Procurador (a) Chefe da PCA,

1. RELATÓRIO

Vieram-me os presentes autos por determinação desta douta PCA (fl. 1.474) após solicitação do Sr. Presidente da Comissão Permanente de Licitação (fls. 1.473), este responsável pela tomada de preços nº 001/2018, que tem por objeto a contratação de empresa para a reforma da nova sede do destacamento de Polícia Militar na Vila Rubim.

Conforme anteriormente relatado, a empresa VIRTUAL ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA EPP apresentou petição às fls. 1.452/1.454 a fim de impugnar a decisão que declarou a empresa CONSERMA SERVIÇO, MANUTENÇÃO E TRANSPORTES LTDA vencedora do certame.

Os autos foram encaminhados a esta Procuradoria de Consultoria Administrativa, e, por meio do despacho nº 00291/2018, este Procurador determinou que, anteriormente a emitir o entendimento sobre a dúvida elaborada, deveria ser intimadas a empresa CONSERMA SERVIÇO, MANUTENÇÃO E TRANSPORTES LTDA para se manifestar acerca dos fundamentos do petítório de fls. 1.452/1.454.

Percebe-se que a empresa CONSERMA SERVIÇO, MANUTENÇÃO E TRANSPORTES LTDA, devidamente intimada para tanto, apresentou

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>
NN 2018.02.000904

81484275



**Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado**

FIG. Nº 146
146
Y1474245
R. [assinatura]

manifestação às fls. 1.469/1.472.

Pois bem. A dúvida jurídica posta em questão é seguinte: se a empresa VIRTUAL ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA EPP, em razão do benefício conferido pela Lei Complementar 123/06, deveria ser convocada anteriormente à decisão que declarou a empresa CONSERMA SERVIÇO, MANUTENÇÃO E TRANSPORTES LTDA vencedora do certame, para, se querendo, apresentar nova proposta, esta inferior a da mencionada empresa.

Este é o relatório, no que nos interessa.

2. DELIMITAÇÃO DA CONSULTA

Inicialmente, cumpre registrar o Enunciado Administrativo nº 10 do CPGE/ES, o qual prevê a delimitação da consulta a ser realizada à Procuradoria Geral do Estado:

"Enunciado CPGE nº 10: "Forma de encaminhamento das consultas à Procuradoria Geral do Estado". I) Os processos encaminhados à Procuradoria Geral do Estado deverão consignar, expressa e especificamente, a questão jurídica a ser apreciada, sob pena de imediata devolução dos autos ao órgão consulente".

Pois bem. Em primeira análise, externa-se que a responsabilidade pela regularidade de cada ato administrativo praticado, bem como pelas informações lançadas aos presentes autos, é do respectivo agente público subscritor, isoladamente, ou, em alguns casos, em conjunto com a autoridade superior.

Esses esclarecimentos são extremamente pertinentes na hipótese concreta, eminentemente se considerado inexistirem outras questões delimitadas referentes aos atos até então praticados.

Muitas vezes se crê, equivocadamente, ser da competência desta Procuradoria Geral do Estado auditar a regularidade de todos os atos praticados no procedimento administrativo que lhe é submetido. Absolutamente não é assim. Para o exercício de qualquer função pública se pressupõe o conhecimento razoável das obrigações que lhe são inerentes, dentre as quais se destaca a observância da normatização específica

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo
Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 - Barro Vermelho - Vitória - ES - Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 - Fax: 27-3636-5056 - e-mail: pge@pge.es.gov.br - Website: <http://www.pge.es.gov.br>
NN 2018.02.000904

81484275



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

FIG. Nº 81484275
N.º 81484275
R: uely

vigente.

Como em nenhuma outra seara, vigora no âmbito administrativo a regra de que "*ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece*"¹.

Sublinha-se, resumidamente, que a análise empreendida pela Procuradoria Geral do Estado, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/1993 e do art. 3º, VII, da Lei Complementar Estadual nº 88/1996, incide, exclusivamente, sobre os aspectos jurídicos da dúvida trazida, não sendo atribuição deste Procurador analisar os atos administrativos da fase interna ou emitir juízo valorativo da pretensa pactuação, sendo de responsabilidade dos agentes públicos envolvidos a regularidade dos atos do procedimento, a eficiência da medida administrativa, a veracidade das informações e justificativas postas nos autos e as demais providências orçamentárias.

3. ANÁLISE JURÍDICA

A dúvida jurídica posta em questão é seguinte: se a empresa VIRTUAL ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA EPP, em razão do benefício conferido pela Lei Complementar 123/06, deveria ser convocada anteriormente à decisão que declarou a empresa CONSERMA SERVIÇO, MANUTENÇÃO E TRANSPORTES LTDA vencedora do certame, para, se querendo, apresentar nova proposta, esta inferior a da mencionada empresa.

Os diplomas legais aplicáveis ao caso são os seguintes: Lei Complementar 123/06 (legislação federal), lei nº 8.666/93 (lei de licitações), lei estadual 9.090/08 e, por fim, decreto estadual 2.060-R/08.

O art. 44 da Lei Complementar 123/06 estabelece que:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

¹ Art. 3º do Decreto-Lei nº 4.657/42 - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

FOLHA Nº 147
81484275
[Assinatura]

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada. (...).

Por sua vez, o Decreto estadual 2.060-R/08, o qual *regulamenta o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte ou equiparadas nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da Administração Pública Estadual Direta e Indireta*, mais especificamente por meio dos arts. 7º e 8º, dispõe que:

Art. 7º Nas licitações dos tipos menor preço e técnica e preço realizadas pelos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual Direta e Indireta será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte ou equiparadas.

§ 1º Entende-se por empate, para os fins previstos no caput:

I - nas modalidades concorrência, tomada de preços e convite do tipo menor preço as situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas, empresas de pequeno porte ou equiparadas, nos termos da lei, forem iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada; (...).

Art. 8º O direito de preferência a que se refere o artigo anterior deverá ser exercido da seguinte forma: I - nas modalidades concorrência, tomada de preços e convite do tipo menor preço a microempresa, empresa de pequeno porte ou equiparada que houver apresentado a melhor proposta, desde que não superior à proposta mais vantajosa em até 10% (dez por cento), terá o direito de apresentar nova proposta com valor inferior à proposta originariamente mais vantajosa.

Sublinha-se, nesse particular, que o Decreto estadual 2.060-R/08 também se presta a regular o procedimento do exercício do direito conferido em lei, especialmente por meio do art. 11, o qual fixa que *"em caso de empate nas modalidades concorrência, tomada de preços ou convite, a Administração deverá proceder da seguinte forma: (...) II - se as propostas forem julgadas no mesmo dia de sua abertura e não estiver presente o licitante que faz jus ao exercício do direito de preferência, deverá a Administração intimá-lo, dando-lhe ciência inequívoca da configuração do empate e do benefício que possui, convocando-o para apresentar nova proposta em um prazo de 24 (vinte e quatro) horas"*.

Nota-se, nesse sentido, que o procedimento realizado pela CPL incorreu em *error in procedendo*, dado que, após a inabilitação da primeira colocada no



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

Fls. nº 1149
Y1314275

certame, não realizou nova ordem classificatória, conferindo à empresa VIRTUAL ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA EPP o direito legalmente estabelecido de apresentar nova proposta.

Esclarece-se, outrossim, debruçando-me mais especificamente sobre os argumentos trazidos pela empresa CONSERMA SERVIÇO, MANUTENÇÃO E TRANSPORTES LTDA às fls. 1.469/1.472, que inexistiria preclusão ou infringência ao procedimento em eventual ato da CPL de convocar uma ME ou EPP para apresentar nova proposta após a publicação da ordem de classificação, notadamente se tratando de inabilitação posterior da empresa mais bem colocada, circunstância esta que possibilita o exercício conferido em lei às microempresas e empresas de pequeno porte que tenham empatado fictamente com a nova empresa mais bem colocada.

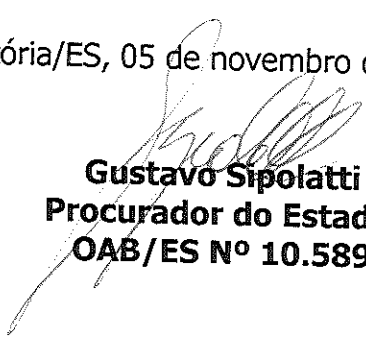
Assim, e s.m.j, entende-se que a r. decisão de fls. 1.450, que declarou a empresa CONSERMA SERVIÇO, MANUTENÇÃO E TRANSPORTES LTDA vencedora do certame, se revela prematura, por não haver obedecido ao procedimento previsto em lei.

4. CONCLUSÃO

Diante de tudo que fora exposto, entende-se que a r. decisão de fls. 1.450 exarada pela CPL, que declarou a empresa CONSERMA SERVIÇO, MANUTENÇÃO E TRANSPORTES LTDA vencedora do certame, se revela prematura, devendo haver a obediência ao rito fixado no art. 11 do Decreto estadual 2.060-R/08.

À consideração superior.

Vitória/ES, 05 de novembro de 2018.


Gustavo Sipolatti
Procurador do Estado
OAB/ES Nº 10.589