

SBA
1280
Liberato

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
GABINETE GERAL

RUA AUGUSTO CORRÊA, Nº 01 - CAMPUS UNIVERSITÁRIO DO GUAMÁ - ED. DA REITORIA, 3º ANDAR -
CEP 66.075-900 - FONE: (91) 3201-7131 - E-MAIL: PGERAL@UFPA.BR

PARECER n. 00094/2017/GABG/PFUFA/PGF/AGU

NUP: 23073.018329/2016-44

INTERESSADO: DIRETORIA DE SEGURANÇA DA UFPA – DISEG/UFPA

ASSUNTO: ANÁLISE DE RECURSO

EMENTA: I. Administrativo. II. Pregão Eletrônico, nº 06/2017, objetivando a contratação de empresa para prestação de serviços de operação e monitoramento de equipamentos eletrônicos de alarme e CFTV. III. Análise de Recurso. IV. Improcedência. V. Observância aos Princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório, Proporcionalidade e Razoabilidade. VI. Art. 3º da Lei nº 8.666/1993 c/c art. 5º do Decreto nº 5.450/2005 e art. 2º da Lei 9.784/99.

Magnífico Reitor,

1. Retornam os presentes autos à análise e manifestação desta Procuradoria, relativamente ao Recurso interposto pela empresa OFFICE SERVICE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI, contra a habilitação e classificação da empresa D. G. DA SILVA INFORMÁTICA EIRELI - ME, no Pregão Eletrônico, nº 06/2017, tipo Menor Global, que objetiva a contratação de empresa especializada para a “**Prestação de serviços de operação e monitoramento de equipamentos eletrônicos de alarme e CFTV**”, para atender às necessidades desta IFES.
2. A Recorrente, cuja manifestação recursal consta de fls. 1264/1264-v dos autos, alega, em síntese, que a proposta da Recorrida possui vícios, pois esta teria declarado ser optante do “Simples” e deveria informar as alíquotas condizentes com esse tipo de regime tributário, sob pena de caracterização de enriquecimento ilícito, no entanto, teria apresentado em sua planilha, no quadro Encargos Sociais GRUPO “A”, alíquotas para manutenção dos sistemas SESI/SESC, SENAI/SENAC e INCRA, o que seria ilegal, pois as empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL ficam dispensadas de alimentar estas entidades, conforme determinação da LC 123/2006.
3. Suscita que a aceitação, pela Administração, de apresentação de documento de forma incorreta viola os princípios que devem presidir todo e qualquer procedimento licitatório.
4. A Recorrente alega, ainda, que a Recorrida não apresentou atestado de capacidade técnica à somatória exigida, que comprovem os 20 (vinte) postos, descumprindo exigência editalícia, tanto em relação ao quantitativo quanto em relação ao período de 01 (um) ano exigido pelo instrumento convocatório.
5. Ao final a Recorrente OFFICE SERVICE pugnou para inabilitação e desclassificação da Recorrida D.G. DA SILVA INFORMÁTICA.
6. Uma vez constatada a admissibilidade do recurso, ficaram as demais licitantes, desde logo, intimadas a apresentar suas contrarrazões (art. 26 do Decreto nº 5.450/05), tendo a Recorrida D.G. DA SILVA INFORMÁTICA EIRELI - ME apresentado suas contrarrazões (fls. 1265/1266-v), suscitando, em síntese, que no tocante à composição da sua planilha de preços, relativamente à cotação das alíquotas para manutenção dos sistemas SESI/SESC, SENAI/SENAC e INCRA, a empresa optou por atender às exigências da Convenção Coletiva de Trabalho SEAC X SINELPA/PA 2017, “eleita” pelo Edital como parâmetro para composição das propostas, e a mesma, em sua CLÁUSULA QUINQUAGÉSIMA OITAVA – ENCARGOS SOCIAIS INCIDENTES S/ O VALOR DA REMUNERAÇÃO determina a cotação de tais itens.
7. A Recorrida também suscita que, de acordo com a legislação em vigor e julgados do Tribunal de Contas da União – TCU, a existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custo e preço das licitações não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas.

8. No tocante ao alegado descumprimento dos requisitos de habilitação, a Recorrida sustenta que “o objeto da Administração Pública, ao exigir experiência anterior comprovada, através de atestados de capacidade técnica é o de garantir a execução do contrato e não de prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa” (fl. 1266-v), acrescentando que “a capacidade técnica de realizar o objeto existe, independentemente, do número de postos que tenha sido executada” (f. 1266-v).

9. A Recorrida Manifesta, ainda, que oferece atestados de capacidade técnica em quantidade de postos aproximada de quatro vezes a mais do que o número estimado para contratação, e que “seria exagero ou excesso de formalismo desclassificar a empresa menor preço, tendo comprovado, sua capacidade técnica/operacional de, aproximadamente quatro vezes acima do montante a ser contratado, pois, a quantidade de postos solicitada no Edital são de 06 (seis) postos” (sic) (fl. 1266-v).

10. Ao final, a empresa Recorrida pugna seja o recurso julgado improcedente e seja mantida a decisão da Pregoeira, que declarou a Recorrida como vencedora do certame.

11. Ato contínuo, a Sra. Pregoeira encaminhou os autos à DISEG/PCU/UFPA para manifestação técnica quanto às razões recursais e contrarrazões apresentadas, tendo o referido Setor se manifestado por meio do Memo nº 083/2017-DISEG (fls. 1268/1271), de lavra do Sr. Diretor de Segurança da UFPA, Rubem da Costa Andrade, importando transcrever os seguintes trechos:

[...]

Ao elaborarmos o Termo de Referência parte integrante do Edital do Pregão 6/2017 para a contratação dos referidos serviços, utilizamos como parâmetro as legislações constantes no caput do edital e no Termo de Referência informando que a presente licitação assim como a contratação dos serviços de portaria obedecerão ao disposto na Lei nº 8.666/93, com a redação dada pela Lei nº 9.648/98, à Lei nº 9.032/95, e da I.N. nº 02 de 30 de abril de 2008 alterada pela IN nº 03 e IN nº 06 de 23 de dezembro de 2013 SLTI-MPOG e CCT vigente da categoria.

A Convenção Coletiva em sua Cláusula Quinquagésima Oitava com base na IN Nº 02e no Acórdão 1214/2013 estabelece o mínimo de encargos sociais de 83,46% para os Postos escala 12h x 36h, estabelecendo como parâmetro as memórias de cálculo e a composição desses custos apresentado no quadro da referida cláusula. **Ao analisarmos as planilhas observamos que a empresa obedeceu a referida composição constante na CCT.**

[...]

Diante disso observamos que a empresa obedeceu ao determinado pela CCT da categoria conforme exigido no edital.

A recorrente alega ainda que:

b. A empresa não apresentou atestado de capacidade técnica à somatória exigida que comprovem os 20 (vinte) Postos.

No que diz respeito a esta alegação este setor considera entendimento consolidado através do **Parecer Nº 00122/2017/NLCA/PFUFPA/PGF/AGU** constante nos autos do processo em questão quando solicitou orientação jurídica a respeito dos atestados apresentados pela empresa e por considerarmos que pelo quantitativo apresentado a empresa tem capacidade operacional para executar o quantitativo exigido, dessa forma, coadunamos com o Parecer supracitado constante nos autos.

Ressaltamos ainda que a Instrução Normativa nº 05 de 2017, publicada em 26 de maio de 2017 a qual revoga a Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008 que tratava anteriormente sobre o tema, no Art. 19 § 8º que exigia o quantitativo mínimo de 20 postos para a contratação com número de postos igual ou inferior a 40 postos foi substituído pelo disposto abaixo devendo o licitante comprovar que tenha executado contrato com número de postos equivalentes ao que for contratado, conforme transcrito abaixo da nova IN:

[...]

Diante do exposto, entendemos salvo melhor juízo que as alegações da Recorrente não devem prosperar. (Grifos do autor e nossos).

12. De posse dos autos, a Pregoeira se manifestou em relação ao recurso e contrarrazões interpostos (fls. 1272/1278), decidindo pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso, reconsiderando sua decisão que habilitou a empresa Recorrida, cabendo destacar os seguintes trechos da manifestação:

[...]

Da análise do exposto, esta Pregoeira entende que:

- DA MANUTENÇÃO DOS SISTEMAS SESI/SESC, SENAI/SENAC E INCRA POR EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL:

De acordo com o Parecer Técnico supracitado, o preenchimento dos valores das alíquotas para a manutenção dos sistemas SESI/SESC, SENAI/SENAC e INCRA por parte da RECORRIDA foi em estrito atendimento ao que solicitava o edital. Considerando que a alegação da RECORRENTE se trata de assunto de ordem técnica, esta pregoeira segue o posicionamento do Parecer da unidade.

No que diz respeito a uma possibilidade de entendimento divergente do apresentado no parecer da unidade técnica, não seria razoável a desclassificação de uma proposta por ocasião de erro sanável, que acarretaria numa redução de seu valor. Dessa forma, não assiste razão ao afirmado pela RECORRENTE, motivo pelo qual esta Pregoeira entende por manter a decisão que classificou a RECORRIDA.

- DA COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA DA RECORRIDA

Com relação à comprovação de capacidade técnica, o Parecer nº 00122/2017/NLCA/PFUFPA/PGF/AGU deixou clara a possibilidade de somatório de atestados.

Contudo, a Instrução Normativa nº 05 de 2017, publicada em 26 de maio de 2017, citada no parecer técnico elaborado pela Prefeitura da UFPA, no sentido de demonstrar a razoabilidade da aceitação do quantitativo apresentado, salvo melhor juízo, ainda não se encontra em vigor. Consoante art. 75 da referida IN, esta só entra em vigor cento e vinte dias após a data de sua publicação. Logo, somente a partir de setembro de 2017 é que referida norma passa a ter efeito.

Ademais, ressalta o parágrafo único do art. 75 da referida norma que:

[...]

Portanto, mesmo que a referida norma já estivesse em vigor, como este processo licitatório foi autuado e registrado bem antes da entrada em vigor da nova norma. Logo, ainda se encontra em pleno vigor as diretrizes estabelecidas na IN 02/2008, que subsidiou a elaboração do termo de referência e consequentemente o edital, onde ficou estabelecido que o quantitativo mínimo a ser exigido seria de 20 postos, o que não restou devidamente comprovado pela recorrida.

Em uma análise mais acurada dos atestados, constata-se que a RECORRIDA de fato, mesmo com o somatório de seus atestados, dentro de um período de um ano, comprova apenas 17. Considerando que o Edital no item 13.5.4, alínea "iii" estabelece o quantitativo mínimo de 20 postos e que a Instrução Normativa 02/2008 ainda se encontra vigente, entendimento que diverge da unidade técnica, assistindo razão ao alegado pela RECORRENTE, devendo a decisão desta pregoeira ser reformada neste ponto.

Pelo exposto, seja diante dos termos do edital, da legislação pátria ou dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, esta pregoeira se manifesta pelo **PROVIMENTO PARCIAL** do presente recurso, reconsiderando sua decisão que habilitou a empresa RECORRIDA, por considerar suficientes os fatos e fundamentos descritos acima, determinando assim a inabilitação da recorrida e a continuidade do certame, para a convocação dos demais participantes, S.M.J. (Grifos do autor).

13. Assim, os autos foram encaminhados a esta Procuradoria para análise e manifestação.
14. Eis os fatos. Passa-se à análise jurídica.
15. Primeiramente é importante frisar que são ressaltados os aspectos técnicos, econômicos, financeiros e orçamentários, ficando a análise desta Procuradoria, restrita aos aspectos jurídicos de sua competência.
16. Observa-se, a priori, que o recurso se revela admissível, vez que cumpre os requisitos de admissibilidade e tempestividade, sendo-lhe dado efeito suspensivo na forma do art. 109, §2º, da Lei 8.666/93. Em cumprimento ao disposto no art. 11, VII, do Decreto n.º 5.450/05 houve a regular análise dos petítórios pelo setor técnico e pela Sra. Pregoeira, preenchendo, pois, os requisitos de admissibilidade.
17. Doravante, analisar-se-á o mérito recursal.
18. No presente caso, a Recorrente se insurge requerendo a Desclassificação da Recorrida, alegando que esta teria cotado em sua planilha de preços itens do quais é dispensada, por ser optante do Simples Nacional e; requerendo a inabilitação da Recorrida, pois a mesma teria apresentado atestado de capacidade técnica em desconformidade com as exigências do Edital.
19. Relativamente ao argumento da desclassificação, é forçoso reconhecer que não há como prosperarem os argumentos da Recorrente. Trata-se de argumento de natureza técnica e o setor Técnico desta IFES, qual seja, a Diseg/UFPA, manifestou-se pela pertinência técnica da proposta apresentada pela Recorrida, esclarecendo que a mesma fora elaborada em conformidade com a Convenção Coletiva vigente da categoria a ser contratada, sendo que o referido Instrumento Coletivo foi elencado pelo Edital como referencial para a composição das propostas.

20. Outro argumento que merece destaque diz respeito ao fato de que a proposta da recorrida não deixou de conter nenhum item obrigatório, o que seria motivo suficientemente determinante para sua desclassificação. Em que pese a empresa seja optante do Simples Nacional e, por força da legislação em vigor, não seja obrigada ao recolhimento de alíquotas referentes à manutenção dos “sistemas S” e INCRA, a mesma o fez, em conformidade com a CCT e ainda assim ofertou o menor preço.

21. Importa dizer, ainda, que não há que se falar em inexecuibilidade da proposta, vez que o Setor Técnico desta IFES procedeu com a respectiva análise e atestou que a proposta de menor preço é exequível, não havendo motivos que justifiquem a desclassificação da empresa no Pregão Eletrônico nº 06/2017.

22. Verifica-se, pois, que a proposta da Recorrida atendeu aos comandos do edital, não havendo porque ser desclassificada, em observância ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, inserto no art. 3º, da Lei nº 8.666/1993. À luz de tal princípio, tanto a Administração Pública quanto os licitantes estão vinculados às disposições do Edital, que figura como “lei do certame”.

23. Portanto, comungamos com o entendimento do setor técnico e da Pregoeira no sentido de que não merecem prosperar as razões recursais, nesse particular.

24. Por seu turno, no tocante ao argumento suscitado pela Recorrente com vistas a buscar a inabilitação da Recorrida, entendemos que também não devem prosperar os argumentos da Recorrente, pelas razões a seguir expostas.

25. De antemão, ratificamos os argumentos veiculados no PARECER n. 00122/2017/NLCA/PFUFGA/PGF/AGU (fls. 1254/1256), o qual foi exarado em resposta à consulta formulada pela Diseg a esta Procuradoria e concluiu pela possibilidade de considerar-se o somatório de atestados de capacidade técnica para fins de comprovação da capacidade técnica operacional das licitantes, com supedâneo na legislação pertinente à matéria, no entendimento do Tribunal de Contas da União e à luz do Princípio da Razoabilidade.

26. Pois bem. Em que pese a previsão editalícia - item 13.5.4, alínea “iii” - que condiciona a habilitação das licitantes à **comprovação de que tenha executado serviço de operador monitorador de CFTV de no mínimo 20 (vinte) postos, pelo período de 01 (um) ano, por meio de atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, 1 (um) ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior**, é necessário sejam feitas considerações acerca da questão, frente às especificidades do caso concreto e com base nos ensinamentos doutrinários, bem como a jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU.

27. Pelo que consta das razões recursais e demais documentos carreados aos autos, a empresa declarada vencedora do certame, Ora Recorrida, só conseguiu comprovar um número de **17 (dezesete) postos**, observadas as exigências do Edital referente à forma e período dos atestados, o que seria, a princípio, motivo para sua inabilitação. Isso porque, para além da disposição editalícia, o quantitativo mínimo de postos figura como exigência inserta no art. 19, §§7º, 8º e 9º da IN Nº 02/2008 do SLTI/MPOG, atualizada pela IN Nº 06/2013 do SLTI/MPOG.

28. Entretanto, tendo em mente o objetivo a ser alcançado pelo processo licitatório, temos que o julgamento de uma licitação deva ocorrer em conformidade com alguns princípios norteadores, conforme prevê o já alhures mencionado art. 3º da Lei n. 8.666/1993, que assim prevê:

“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.**” (Grifo nosso).

29. Na esteira dos princípios correlatos à realização dos procedimentos licitatórios, emerge a necessidade de análise e consideração dos princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade. Aliás, tal entendimento se coaduna não somente com o Estatuto das Licitações (Lei nº 8.666/1993), mas também com as disposições do art. 5º do Decreto n. 5.451/2005^[1], que rege a realização do Pregão em sua forma eletrônica, além da Lei de Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seu art. 2º^[2].

30. No presente parecer, quando da análise dos argumentos relativos ao pedido de desclassificação da Recorrida, foi invocado o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, adstrito ao Princípio da Legalidade, como o que apresentava a melhor solução jurídica para a situação que se apresentava. Entretanto, para um melhor aproveitamento dos certames licitatórios e alcance de seus objetivos precípuos, dentre eles seu objetivo maior que é o alcance do interesse público, é necessário que haja a **compatibilização entre os princípios**.

31. Com efeito, em que pese a Administração Pública esteja vinculada aos ditames da lei, é imprescindível que a sua atuação esteja em consonância com os seus princípios norteadores e necessário é que haja compatibilização entre eles, como se observa na presente situação, onde o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se choca com os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, uma vez que para o alcance dos objetivos do certame não há como fazer aplicação isolada e dissociada uns dos outros.

32. Acerca da temática, o renomado jurista Marçal Justen Filho^[3] nos ensina:

É essencial ter em vista que os princípios não apresentam natureza absoluta. Justamente porque traduzem valores, seria despropositado eleger um princípio (e um valor) como superior e absoluto.

[...]

A compatibilização entre os diversos princípios envolve uma técnica de proporcionalidade, o que tem direta relação com a exigência jurídica de racionalidade da atuação estatal. Tal como exposto, a proporcionalidade em sentido restrito impõe a preservação dos valores fundamentais tutelados pelo direito. Tais valores se traduzem em princípios, todos de idêntica hierarquia. **Em situações de potencial conflito entre os diversos princípios, incumbe ao aplicador promover a sua compatibilização em face da situação concreta. Não é válida a atuação administrativa que, sob a justificativa de dar concretude a um determinado princípio, acarrete o sacrifício de outro valor igualmente protegido pela ordem jurídica.** (Grifo nosso).

33. Na mesma esteira do entendimento doutrinário, o Tribunal de Contas da União recentemente se manifestou acerca da matéria, por meio do Acórdão nº 119/2016 – TCU – Plenário, assentando o seguinte entendimento:

A observância das normas e das disposições do edital, consoante o art. 41, caput, da Lei 8.666/93, deve ser aplicada mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da eficiência e da seleção da proposta mais vantajosa. **Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios.** (grifo nosso).

34. Assim é que, tanto pelos ensinamentos da doutrina quanto pelo entendimento pacificado no âmbito da Corte de Contas da União, resta cristalino que o aplicador da norma deve proceder ao exercício da compatibilização de princípios, tendo como referencial o objetivo a ser alcançado com a realização da licitação e, em todos os casos, a preservação e promoção do interesse público.

35. Ressalta-se, por oportuno, que por meio do retro mencionado PARECER n. 00122/2017/NLCA/PFUFPA/PGF/AGU (fls. 1254/1256), já foram tecidas considerações acerca do fundamento da exigência, nos editais licitatórios, da comprovação de qualificação técnica, que, em suma, corresponde ao “mecanismo” que permite à Administração Pública realizar a seleção dos interessados, a fim de manter no certame apenas aqueles com reais condições de adimplir o contrato administrativo com a qualidade desejada, devendo, ainda, se ater aos parâmetros estipulados na legislação de regência, em especial a Constituição Federal e o Estatuto das Licitações. Não obstante, qualquer exigência a este respeito que vise algo além da simples garantia do cumprimento do contrato é abusiva, contamina o certame e pode levar à sua anulação.

36. É nessa seara que se insere o caso em questão, vez que, em que pese a empresa declarada como vencedora do certame não tenha apresentado atestados de capacidade técnica com o quantitativo mínimo de 20 (vinte) postos, conforme exige o edital e IN nº 02/2008 – SLTI/MPOG, apresentou o equivalente a 17 (dezesete) postos, que corresponde a quase o triplo do número de postos que a UFPA pretende contratar, que são 06 (seis) postos, conforme Anexo I – Termo de Referência do Edital.

37. Ademais, analisando de forma mais minuciosa os atestados de capacidade técnica apresentados pela Recorrida, constatamos às fls. 1113/1114 dos autos, atestados fornecidos pela própria UFPA, um referente ao Contrato nº 03/2016 (cópia às fls. 1115/1126), com vigência de 06 (seis) meses e com o quantitativo de 05 (cinco) postos e; o outro referente ao Contrato nº 04/2017 (fls. 1127/1150), com o quantitativo de 04 (quatro) postos, ambos com especificações semelhantes às dos serviços que ora se pretende contratar, não sendo razoável a inabilitação da empresa sob o argumento de ausência de comprovação de capacidade técnica para prestar um serviço que comprovadamente a empresa já executou, em quantitativo e especificações similares e para a própria Instituição de Ensino Superior que ora pretende contratar.

38. Nesse contexto, é importante esclarecer as exigências editalícias devem comungar com os parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade, fugindo completamente a tais padrões a exigência de que, para que comprovem que possuem qualificação técnica para prestação de determinado serviço, as licitantes precisem demonstrar, através de atestados, que tenham prestado mais do que o triplo do quantitativo que a Administração pretende contratar.

39. Acerca da temática, o já mencionado doutrinador Marçal Justen Filho^[4] nos esclarece que:

A proporcionalidade norteia a atividade administrativa de modo genérico e apresenta extraordinária relevância no âmbito das licitações públicas.

[...]

Segundo a proporcionalidade, toda decisão de cunho restritivo deve ser examinada sob três prismas diversos [...]. A adequação é um requisito necessário, mas não suficiente. **Também se exige que a restrição se limite ao mínimo necessário a atingir o resultado a que se norteia a atuação da Administração. Uma restrição que ultrapassar o limite mínimo será excessiva e se configurará como inválida.** O exemplo é a exigência de que, numa licitação para construção

de um edifício com dez pavimentos, o interessado comprove já ter executado edifícios com vinte pavimentos.

Essa exigência até poderia ser justificada sob o prisma da adequação. Afinal, pode-se presumir que o sujeito que executou um edifício com vinte pavimentos detém condições para construir um edifício com apenas dez pavimentos. Mas o problema é que não são apenas esses os sujeitos que estão em condições de executar o objeto licitado. Para executar satisfatoriamente um prédio de dez andares não é necessário ter executado um edifício de vinte andares. **A exigência é excessiva porque impõe restrição que ultrapassa o mínimo necessário.** (grifo nosso).

40. No âmbito da Corte de Conta da União, a questão é compreendida da mesma maneira, senão vejamos:

‘6. A matéria envolve o cotejo de dois preceitos inerentes às licitações públicas, ambos com sede constitucional: a comprovação da habilitação para contratar com a Administração e o princípio da competitividade.

7. A Administração tem o dever de se proteger de interessados não capacitados a prestar o serviço ou realizar a obra objeto da licitação. Por isso, a Lei de Licitações e Contratos prevê a fase de habilitação, na qual os interessados devem comprovar os requisitos exigidos no edital. Nela, **a Administração deve impedir a participação daqueles sem condições de cumprir o objeto.**

8. por outro lado, a igualdade de condições nas licitações é princípio de estatura constitucional (art. 37, XXI, da CF/1988). Deste princípio geral decorre o da competitividade, previsto no mesmo dispositivo constitucional (somente serão permitidas ‘as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações’) e no § 1º, I, art. 3º, d 8.666/1993. Por isso, a competição não poderá ser restringida, sob pena de nulidade de todo o procedimento licitatório.

9. Portanto, as exigências previstas na fase de habilitação não podem ser tais a ponto de impedir a participação daqueles que teoricamente estariam aptos a prestar o serviço ou executar a obra. (...)’

7. No caso vertente, a exigência de que a licitante tenha executado serviço **no mínimo igual ao do objeto** do pregão contraria esse entendimento, **por impor às interessadas condição que extrapola os critérios razoáveis de seleção, invadindo e ferindo a competitividade do certame**”.^[5] (grifo nosso)

“(…) 9. Essas exigências situam-se na órbita da conveniência e da oportunidade de a Administração impor requisitos mínimos para melhor selecionar os potenciais interessados para futura avença. Ainda que seja de todo impossível à Administração evitar o risco de o contratado vir a se revelar incapaz tecnicamente de executar a prestação devida, o estabelecimento de certas qualificações permite a redução desse risco.¹⁰ Dessarte, **esse procedimento quando adotado dentro do princípio da razoabilidade, encontra amparo no ordenamento jurídico, não configurando restrições ao caráter competitivo do certame licitatório.** [...] ¹³. Por outras palavras, pode-se afirmar que **fixar requisitos excessivos ou desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações**, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis. Dessarte, se a Administração, em seu poder discricionário, tiver avaliado indevidamente a qualificação técnica dos interessados em contratar, reputando como indispensável um quesito tecnicamente prescindível, seu ato não pode prosperar, sob pena de ofender a Carta Maior e a Lei de Licitações e Contratos (...). (grifo nosso) ^[6].

41. Destarte, pela legislação, doutrina e entendimento jurisprudencial acima relacionados, percebe-se que **as exigências atinentes à qualificação técnica guardam relação com o objeto licitado**, e que ao definir o objeto a Administração delimita, também, a qualificação técnica exigível dos interessados no contrato, **devendo chegar a um ponto de equilíbrio entre a qualificação técnica exigida e o objeto licitado**.

42. *In casu*, é forçoso notar que a exigência editalícia da comprovação de 20 postos no período de um ano, ainda que excessiva, se assentou na IN nº 02/2008 – SLTI/MPOG e respectivas alterações, de forma que, em atenção ao princípio da legalidade, foram obedecidas as diretrizes de tal regramento legal para a construção do instrumento convocatório.

43. No entanto, e conforme consta no retro mencionado Acórdão nº 119/2016 – TCU – PLENÁRIO, estamos diante de caso em que urge seja afastado o princípio da legalidade estrita frente aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, além do princípio da competitividade, para a concretização do interesse público que, *in casu*, se traduz na contratação mais vantajosa, tanto do ponto de vista técnico (consoante manifestação do Setor Técnico) quanto do ponto

de vista da economicidade, uma vez que a empresa que ofertou o menor preço comprovou inequivocamente a capacidade técnica para assumir o contrato a ser celebrado com esta IFES.

44. Com efeito, Hely Lopes Meirelles^[7] nos esclarece que o Princípio da Razoabilidade pode ser chamado de princípio da proibição de excesso, pois **“objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais”**. Logo, a aplicação da proporcionalidade e da razoabilidade nos critérios de qualificação técnica deve ser observada também quando da necessidade de o licitante comprovar capacidade técnica para cumprir o contrato firmado, sendo inaceitáveis solicitações que extrapolem os limites do contrato.

45. Por oportuno, esclarecemos que, conforme acertadamente asseverado pela Pregoeira em sua manifestação, a IN nº 05/2017, a qual dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional e revoga a Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008, ainda está em período de *vacatio legis* e só entrará em vigor no próximo mês de setembro/2017, razão pela qual suas disposições ainda não podem ser usadas como fundamento para as decisões da Administração.

46. Contudo, é válida a compreensão de que a edição da nova norma se inseriu no ordenamento jurídico principalmente como resposta do Governo às recomendações da Corte de Contas, sobretudo por meio dos Acórdãos nº 2328/2015 e 2622/2015 – TCU – PLENÁRIO, com vistas ao “aperfeiçoamento da governança e da gestão das contratações realizadas pela Administração Pública federal, bem como em sede de consulta pública foram apresentadas mais de 800 contribuições (sociedade, empresas, servidores, órgão de controle)”^[8].

47. Portanto, em que pese as novas normas ainda não estejam em vigor, é forçoso o reconhecimento de que suas disposições forma construídas a partir da necessidade de aperfeiçoamento da gestão das contratações da Administração, levando em conta, inclusive, os padrões de proporcionalidade e razoabilidade necessários ao alcance da finalidade das licitações.

48. *In casu*, ainda que não seja possível a aplicação das normas da nova Instrução Normativa, é necessária a aplicação dos princípios, além do entendimento doutrinário e jurisprudencial para oferecer a melhor solução para a questão posta à análise, afastando a exigência do IN nº 02/2008 e do edital, pelas razões amplamente expostas alhures, convergindo para improcedência das razões recursais.

49. Desta forma, por tudo que foi exposto e nos autos consta, esta Procuradoria, tendo por base a legislação pertinente ao caso, bem como o entendimento da Corte de Contas da União acerca do tema, sob a luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, opina pelo **NÃO PROVIMENTO** do recurso interposto pela empresa OFFICE SERVICE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI, devendo ser mantida o resultado final do certame.

50. Finalmente, uma vez aprovado e homologado o presente parecer por Vossa Magnificência, os autos deverão retornar à Pregoeira para adoção das providências de praxe nos ulteriores de direito.

À consideração superior.

Belém, 29 de agosto de 2017.

FERNANDA RIBEIRO MONTE SANT

Procurador Federal

Chefe da PF/UFPA

Port. n. 1.449/20111

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23073018329201644 e da chave de acesso f0f871b6

Notas

1. [^] Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, **bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.** (Grifo nosso).
2. [^] A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, **razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.** Parágrafo único. **Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: VI -**

adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público; XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

3. [^] JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17 ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 108-109.
4. [^] *Idem*. p. 91.
5. [^] Acórdão 410/2006, Plenário, rel. Min. Marcos Vileça in JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17 ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 648.
6. [^] Acórdão 877/2006, Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa in JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17 ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 648-649.
7. [^] *IDEM*
8. [^] Disponível em: < <http://www.olicitante.com.br/instrucao-normativa-in-05-02/>>. Consulta realizada em 28 ago. 2017.

Documento assinado eletronicamente por FERNANDA RIBEIRO MONTE SANTO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 70716582 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FERNANDA RIBEIRO MONTE SANTO. Data e Hora: 01-09-2017 12:22. Número de Série: 13672212. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.



585

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ

Processo 018329/2016-44 fls 1285

RECEBIMOS NO GABINETE DO REITOR DA UFPA

DATA: 08/09/2017

Alex Vinícius da Rosa
ASSINATURA DO(A) ENVIO(DO(A))

Por tudo o que consta dos autos,
homologo o parecer nº 00094/2017 exarado
pela Procuradora-chefe às fls 1280/1283
e cumprimento da recomendação men-
cionada no item nº 50 (fls. 1283).

Em, 08/09/2017.

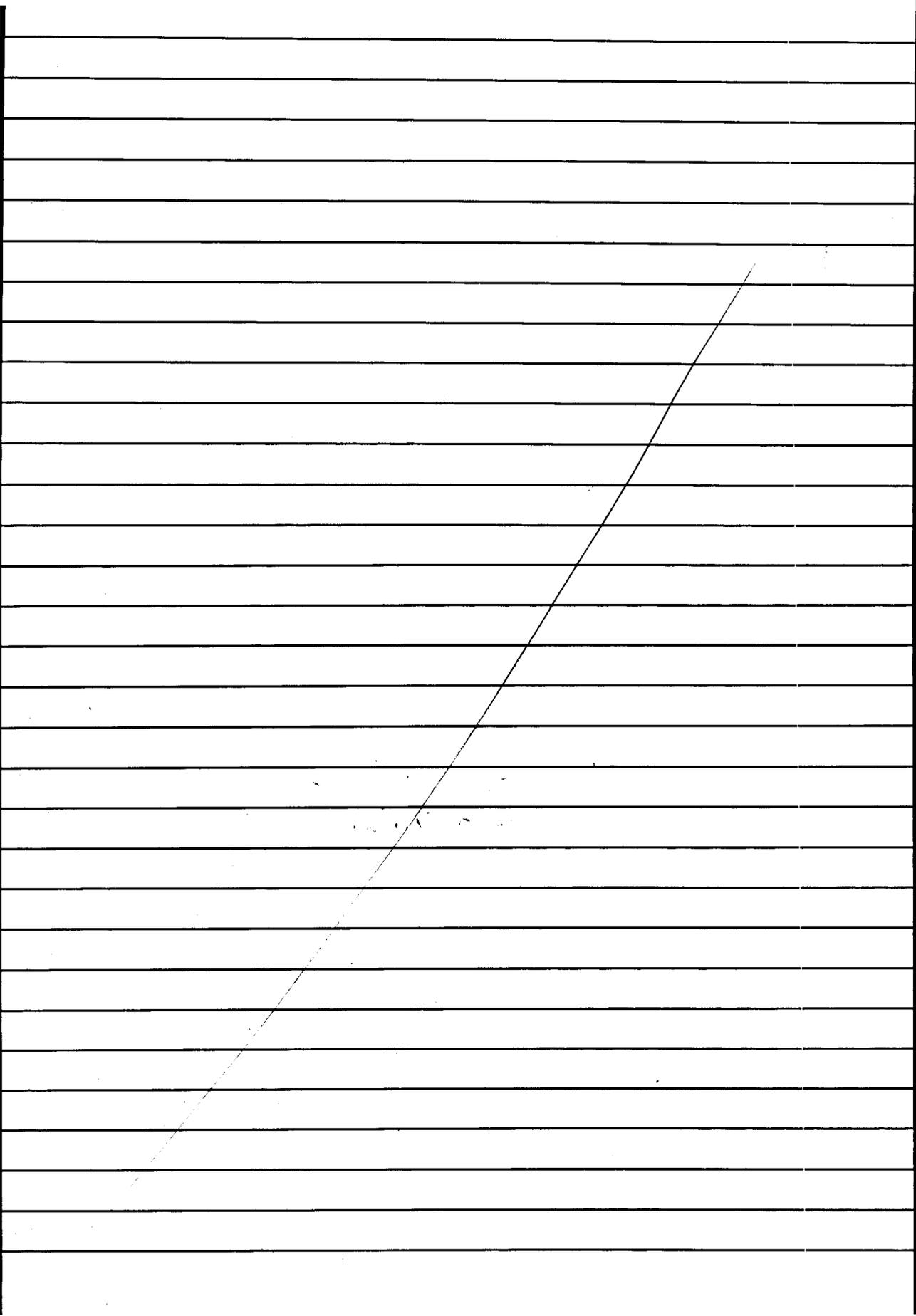
Emmanuel Zagury Tourinho

Emmanuel Zagury Tourinho
Reitor da UFPA

RECEBIMOS NO CPL

Em 11/09/2017

Carla Regina Ribeiro



1

2