



ESTADO DO RIO DE JANEIRO

MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS

Procuradoria-Geral do Município
Subprocuradoria Consultiva

PMAR

PROC.: 2023041910

FOLHA: 1239

Carlos Alberto

Rubrica

PARECER Nº 255/2024 – FSM – SUCON

Processo nº. 2023041910

Para: SDSP

DIREITO ADMINISTRATIVO. PREGÃO PRESENCIAL Nº. 052/2023. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS PARA ATENDER A EXECUÇÃO DAS ATIVIDADES DIÁRIAS DO SERVIÇO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DA CASA ABRIGO ROGER AGNELLI. RECURSOS APRESENTADOS DURANTE O PREGÃO. ANÁLISE. IMPROVIMENTO DE AMBOS.

Senhor Procurador Geral do Município,

I. Da Consulta

Submete a Secretaria de Desenvolvimento Social e Promoção da Cidadania, na forma do artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666, de 1993, e consoante o artigo 9º, inciso I, da Lei Complementar Municipal nº 11, de 2015, o processo administrativo nº 2023041910, cujo objeto consiste na análise dos recursos administrativos interpostos pela licitante General Contractor Construtora Ltda. e Amazon Serviços e Construções (antiga Terceirize Multisserviços Ltda.), em face do Pregão Presencial nº. 052/2023.

O Pregão Presencial nº. 052/2023¹ tem por objeto a contratação de empresa de direito privado especializada na prestação de serviços continuados para recrutamento,

¹ Disponível em https://www.angra.rj.gov.br/SAPO/_licitacao/adm/upload/10683_102817_PP%20052%202023.pdf

ERICK HALPERN
Procurador-geral do Município
Matr. 19.768
OAB/RJ-149.507



ESTADO DO RIO DE JANEIRO

MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS

Procuradoria-Geral do Município
Subprocuradoria Consultiva

PMAR

PROC.: 2023041910

FOLHA: 1290

Carlos Almeida

Rubrica

seleção, administração de mão de obra, e locação de transporte automotivo, com o objetivo de atender às necessidades transitórias, para a execução das atividades diárias do Serviço de Acolhimento Institucional para crianças, adolescentes e jovens, assegurando apoio operacional e técnico para a Casa Abrigo da Criança e do Adolescente Roger Agnelli.

Conforme fls. 1173, em 30 de janeiro de 2024 foi realizada sessão do Pregão Presencial nº. 052/2023, em que, em síntese, a licitante Amazon Serviços e Construções foi desclassificada por não cumprir o subitem 9.2.f. do Edital; a licitante TR2 Prestadora de Serviços Ltda. ME apresentou o melhor lance, razão pela qual foi declarada vencedora. Assim, a licitante Amazon Serviços e Construções manifestou intenção de apresentar recurso em razão de sua desclassificação, ao passo que a licitante General Contractor Construtora Eireli manifestou intenção de interpor recurso em face da habilitação da licitante TR2 Prestadora de Serviços Ltda. ME.

É o breve relatório, no essencial.

Estudada a matéria, passamos ao exame do caso.

II. Dos Fundamentos

Salienta-se que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em referência, que, até o momento, conta com 1238 (um mil duzentas e trinta e oito) folhas, distribuídas em VI volumes.

Considerando que a observância das disposições legais na conclusão do referido procedimento é ônus da respectiva autoridade competente, deixa-se de se manifestar sobre a legalidade dos atos praticados anteriores a este parecer, limitando-se, pois, aos

ERICK HALPERN
Procurador-geral do Município
Matr. 19.768
OAB/RJ 149.507



ESTADO DO RIO DE JANEIRO

MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS

Procuradoria-Geral do Município
Subprocuradoria Consultiva

PMAR

PROC.: 2023041910

FOLHA: 1241

Carlos Galvão

Rubrica

termos da consulta submetida a exame, ficando os gestores públicos informados a respeito da responsabilidade exclusiva e integral pela rigorosa observância da legislação aplicável ao caso.

Destaque-se que parte das observações expendidas por esta Consultoria Jurídica são recomendações, com vistas a salvaguardar a autoridade assessorada, e não a vincular. O acatamento ou não das recomendações decorre do exercício da competência discricionária da autoridade administrativa.

Assim sendo, a manifestação produzida pela Procuradoria-Geral, em que pese ser de natureza obrigatória, não é vinculativa ao gestor, que pode dela discordar, devendo, para tanto, apresentar as razões de fato e de direito que lhe deem sustentação².

II.1. Do Recurso apresentado pela licitante Amazon Serviços e Construções (antiga Terceirize Multisserviços Lda.

Em suma, a licitante aduz em suas razões recursais que sua desclassificação pelo não cumprimento do subitem 9.2.f. do Edital, que se refere ao anexo IX, não foi correta, uma vez que o documento foi devidamente apresentado perante a comissão de licitação na sessão realizada no dia 15 de janeiro de 2024, sendo rubricado pelo pregoeiro, equipe de apoio, licitantes presentes, razão pela qual não haveria necessidade para a exigência de nova declaração quando da próxima sessão. Sustenta, então, restrição à competitividade do certame.

A EC nº 19/1998, que guindou ao plano constitucional as regras relativas ao projeto de reforma do Estado, acrescentou, ao *caput* do art. 37 CRFB, o princípio o da eficiência, cujo núcleo é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais

² PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. Da responsabilidade de agentes públicos e privados nos processos administrativos de licitação e contratação. 1ª ed. São Paulo: NDJ, 2012, pág. 138

ERICK HALPERN
Procurador-Geral do Município
Reg. nº 19.768
OAB/RJ nº 149.307



ESTADO DO RIO DE JANEIRO

MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS

Procuradoria-Geral do Município
Subprocuradoria Consultiva

PMAR

PROC.: 2023041910

FOLHA: 1242

Carla Gillete

Rubrica

importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional. Há vários aspectos a serem considerados dentro do princípio, como a produtividade e economicidade, qualidade, celeridade e presteza e desburocratização e flexibilização³.

Um dos vieses do princípio da economicidade, urge destacar o princípio do formalismo moderado. Embora o certame licitatório tenha natureza formal, deve ultrapassar a burocracia exacerbada e inútil, principalmente porque a finalidade do processo deve ser a eficácia e a eficiência da máquina pública. Sendo assim, não se deve confundir o procedimento formal com o formalismo. Enquanto o primeiro é necessário ao processo e deve ser utilizado em qualquer certame, o segundo trata de exigências inúteis e desnecessárias, que somente prejudicam o andamento do processo e fazem com que a Administração não contrate pelo menor preço, prejudicando ainda a economicidade.

No caso concreto, não se vislumbra restrição à competitividade do certame, conforme alega a licitante em suas razões recursais. Após suspensão da sessão para que fossem sanados os vícios, todas as demais licitantes rerepresentaram suas declarações (fls. 1034, 1043, 1171), à exceção apenas da licitante Amazon Serviços e Construções.

O formalismo moderado não pode ser utilizado de modo a desprezitar o edital da licitação, a legalidade, ou a isonomia. Ao contrário, esse princípio respeita todos os outros e prioriza a satisfação do interesse público, da economicidade e da eficiência, razão pela qual sua desclassificação obedece a legislação aplicável, inclusive quanto ao princípio da isonomia.

ERICK HALPERN
Procurador-Geral do Município
Matr. 19.768
OAB/RJ 149.507

³ EDUARDO AZEREDO RODRIGUES, O princípio da eficiência à luz da teoria dos princípios, Lumen Juris, 2012, p. 91-99



ESTADO DO RIO DE JANEIRO

MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS

Procuradoria-Geral do Município
Subprocuradoria Consultiva

PMAR

PROC.: 2023041910

FOLHA: 1243

Carlos Alberto

Rubrica

A recorrente alude, ainda, que ocorreu a “inversão do procedimento do pregão previsto na lei nº 10.520/02, uma vez que as propostas foram analisadas pelo Pregoeiro antes da fase de lances”. Como se demonstrará, nada mais equivocado.

Como é cediço, a Lei n.º 10.520/2002 estabelece que o pregoeiro, após a abertura das propostas econômicas oferecidas pelas licitantes, analisará a sua adequação aos ditames do edital:

“Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: [...]

VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório; [...]

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;”

Extrai-se, assim, dos dispositivos legais transcritos que a sistemática processual do pregão impõe a análise das propostas financeiras em 02 (dois) momentos diversos. No primeiro, logo após a abertura dos envelopes e anteriormente ao início da fase de lances sucessivos, o pregoeiro deverá verificar a compatibilidade das ofertas com o objeto estipulado pelo edital.

Por outro lado, na segunda etapa ocorrida ao término da fase de lances, o pregoeiro examinará a aceitabilidade do preço ofertado, comparando-o com as planilhas orçamentárias estimativas, seja a fim de conferir a sua economicidade, seja com o objetivo de confirmar a sua exequibilidade.

Isso porque a classificação indevida de proposta financeira inidôneas, ou seja, de propostas que após avaliação do produto ou serviços ofertados venha revelar desatendimento à condição do edital, afasta licitantes da competição, face à regra contida nos incisos VIII e IX do art. 4º da Lei n. 10.520/2002, que assim dispõe:

ERICK HALPERN
Procurador-Geral do Município
Matr. 19.768
OAB/RJ-149.507



ESTADO DO RIO DE JANEIRO

MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS

Procuradoria-Geral do Município
Subprocuradoria Consultiva

PMAR
PROC.: 2023041910
FOLHA: 1244
<i>Carlos Roberto</i>
Rubrica

“Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: [...]

VIII - no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;

IX - não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos;”

Dessa forma, a possibilidade de apenas classificar para a fase de lances verbais a proposta de menor preço e aquelas superiores até 10% (dez por cento), senão os três menores preços, demanda do condutor do certame, um exame minucioso, precedente à fase de lances verbais, do cumprimento dos parâmetros mínimos estabelecidos no instrumento convocatório, essencialmente os aspectos técnicos, para a partir daí, considerar os elementos valorativos das ofertas.

Se assim não fosse, licitantes se beneficiariam indevidamente com a classificação de suas propostas, confiando no fato de que nos pregões a oferta do menor preço já influenciaria o julgamento do pregoeiro ou, ainda, contrapesaria algum defeito ou ausência de atributo no bem ou serviço oferecido.

De fato, permitir que licitantes com propostas dissonantes dos padrões impostos nos editais concorram com outras que oferecem bens ou serviços que atendem plenamente o interesse buscado pela Administração distorce o resultado do certame em desfavor, principalmente, do próprio Poder Público.

Essa é a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO:

“O julgamento das propostas obedece aos preceitos gerais acerca da matéria. Vale dizer, a classificação das propostas é antecedida do exame da conformidade com a Lei e o edital, desclassificando-se as defeituosas. [...]

Por isso, adota-se o entendimento de que uma proposta defeituosa não pode ser aceita pela Administração para efeito jurídico algum. Se o defeito for suficientemente grave para acarretar sua exclusão do certame.

ERICK HALPERN
Procurador-Geral do Município
Matr.: 19.768
OAB/RJ 149.507



ESTADO DO RIO DE JANEIRO

MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS

Procuradoria-Geral do Município
Subprocuradoria Consultiva

PMAR

PROC.: 2023041910

FOLHA: 1245

Carlos Gervasio

Rubrica

a proposta não pode produzir efeitos jurídicos - mais precisamente, não pode gerar os efeitos jurídicos equivalentes ao de uma proposta válida. Logo, seria juridicamente indefensável que um outro licitante fosse excluído da fase de lances porque a Administração realizou a seleção com base em proposta inválida. A proposta defeituosa não poderá ser considerada como critério para definição do universo de licitantes admitidos à fase de lances. Se o for, o resultado será a invalidade da disputa, com renovação dos atos praticados.

Por tudo, a Administração tem o dever de fiscalizar permanentemente a atividade dos licitantes e suas propostas. Quanto antes for apurada a existência do defeito, tanto mais satisfatória terá sido a conduta da Administração. Excluir a proposta defeituosa já no primeiro momento significa eliminar disputas, controvérsias e problemas que surgirão no futuro. Mais ainda, equivale a prevenir dificuldades insuperáveis, que acarretarão a provável invalidade integral do pregão. É que a nulidade da proposta poderá contaminar os demais atos do procedimento licitatório, com graves prejuízos aos interesses perseguidos pela Administração e aos demais licitantes.

Dito de outro modo, a ausência de exame da validade da proposta não pode justificar-se através do argumento da celeridade, da eficiência ou da competitividade. Admitir a participação de licitante cuja proposta estiver eivada de nulidade caracterizará ofensa a todos esses princípios, precisamente porque a pronúncia posterior do defeito conduzirá ao desfazimento dos atos praticados. Será necessário retomar o procedimento licitatório desde o seu início, com desperdício de tempo, recursos e esforços públicos e privados.

O que se pode admitir é que o exame das propostas, nessa fase inicial, seja sumário e sintético. A natureza dinâmica do pregão exclui a realização de diligências, pesquisas ou investigações que demandem tempo ou suspensão do certame. O pregoeiro verificará as propostas, formulará indagações e concederá a todos a faculdade de manifestação. A decisão deve ser imediata, respeitando-se o direito de ampla defesa do interessado. Havendo dúvidas ou controvérsias, a decisão deverá ser fundamentada, ainda que sinteticamente. O interesse da rapidez e a natureza sumária da cognição realizada nesse momento não autorizam decisões imotivadas. [...]

A Administração não pode ser constrangida a contratar mal, simplesmente porque realiza licitação para obter o menor preço. Portanto, deverão ser desclassificadas as propostas que oferecerem produtos inadequados e desconformes com as exigências do ato convocatório. A desconformidade poderá caracterizar-se inclusive quando a qualidade do produto for insuficiente. O tema se relaciona diretamente com especificações mínimas de qualidade. [...]

E se a descrição contida na proposta for insuficiente, omitindo a indicação precisa dos requisitos previstos no ato convocatório? Em princípio, esse é um caso de desclassificação da proposta. Se o edital descreveu certas qualidades e a proposta do particular não as abrange,

ERICK HALPERIN
Procurador-Geral do Município
Mair: 19.768
OAB/RJ 149.507



ESTADO DO RIO DE JANEIRO

MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS

Procuradoria-Geral do Município
Subprocuradoria Consultiva

PMAR
PROC.: 2023041910
FOLHA: <u>2246</u>
<u>Carlos Calanta</u>
Rubrica

tem de reputar-se que houve oferecimento de objeto diverso daquele exigido."⁴

Nessa toada, o Tribunal de Contas da União tem reconhecido, de longa data, a bifurcação da verificação da idoneidade da proposta ofertada em duas etapas:

"Representação. Licitação. Pregão eletrônico. Rito processual da modalidade. Prevenir a participação, na fase competitiva, de empresas com propostas em desconformidade com instrumento convocatório. Determinação.

[VOTO]

18. No que diz respeito à segunda irregularidade apontada pela representante - abertura da etapa de lances imediatamente após a fase de recebimento das propostas, sem análise prévia da conformidade dessas propostas com os requisitos estabelecidos no edital - de fato, verificou-se que não houve a análise da conformidade das propostas com as regras previstas no instrumento convocatório antes do início da fase de lances.

19. Conforme dispõe o artigo 4º, caput e inciso VII, da Lei nº 10.520/02, 'a fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: [...] VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório'.

20. Procede, portanto, a irregularidade em questão, cabendo determinação à Eletronorte.

[ACÓRDÃO]

9.3.2. observe o rito processual relativo à modalidade pregão, conforme estabelecido pela Lei nº 10.520/02, de forma a prevenir a participação, na fase competitiva, de empresas com propostas em desconformidade com instrumento convocatório".

(TCU. Acórdão 502/2008. Plenário)

Desta feita, não ocorreu qualquer espécie de subversão ao rito procedimental estipulado na Lei Federal n.º 10.520/2002, não assistindo razão ao alegado pela licitante no recurso ora analisado.

ERICK HALPERN
Procurador-Geral do Município
Matr.: 19.768
OAB/RJ 149.307

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão. Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Dialética, 2013, p. 273/275.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO

MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS

Procuradoria-Geral do Município
Subprocuradoria Consultiva

PMAR

PROC.: 2023041910

FOLHA: 1247

Carlos Gillete

Rubrica

II.2. Do Recurso apresentado pela licitante General Contractor Construtora Eireli

Insurge a licitante contra a habilitação da licitante TER Prestadora de Serviços Ltda., por suposto vício nos documentos de qualificação técnica, especificamente em relação ao item 12.3.5.a.1. Em breve síntese, sustenta que dos atestados de capacidade técnica apresentados, apenas 01 seria compatível com o objeto licitado; contudo, por ter vigência de apenas 06 meses, não poderia ser considerado.

Cumprir registrar que a cláusula 10.8. da Instrução Normativa nº. 5, de 26 de maio de 2017, que 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 fundacional⁵, ora utilizada como parâmetro interpretativo, estabelece que serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato se decorrido menos de um ano do início da sua execução, quando firmados para serem executados em prazo inferior a um ano. Esta é a interpretação literal adequada ao texto da referida cláusula:

10. Da habilitação:

(...)

10.8. Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior.

No Edital do Pregão Presencial nº. 052/2023, a partir da cláusula 12.3., dispõe acerca da qualificação econômico-financeira. Em relação à habilitação técnica ora analisada, deverão ser apresentados os documentos:

a.1) Aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características e quantidades com o objeto desta licitação, demonstrando que a licitante administra ou administrou serviços terceirizados, gestão de mão de obra de alta complexidade, com, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) do número de empregados que serão necessários para suprir os postos contratados em decorrência desta licitação. Fica esclarecido que será aceito o somatório de atestados e/ou declarações de períodos concomitantes para comprovar a capacidade técnica.

ERICK HALPERN
Procurador-Geral do Município
Matr. 19.768
OAB/RJ-149.507

⁵ Disponível em <https://www.gov.br/compras/pt-br/acao-a-informacao/lcgislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-5-de-26-de-maio-de-2017-atualizada>



ESTADO DO RIO DE JANEIRO

MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS

Procuradoria-Geral do Município
Subprocuradoria Consultiva

PMAR

PROC.: 2023041910

FOLHA: 1248

Carlos Alberto

Rubrica

Nota-se que a exigência editalícia não faz qualquer menção ao período a que deve corresponder o atestado, de forma que é totalmente aplicável a norma da IN nº. 05/2017 acima exposta.

Superado este ponto, rechaçamos também os argumentos apresentados em sede de razões recursais relativos ao não aproveitamento dos demais atestados de capacidade técnica apresentados pela licitante TR2 Prestadora de Serviços Ltda. Sobre o tema, destaca-se o entendimento consolidado do C. TCU:

Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais. (Acórdão 449/2017-Plenário | Relator: José Mucio Monteiro)

Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra. (Acórdão 1891/2016-Plenário | Relator: Marcos Bemquerer)

Nas licitações para contratação de serviços terceirizados, é irregular a exigência de atestados de capacidade técnica que comprovem aptidões relativas às atividades a serem contratadas e não à habilidade da licitante na gestão de mão de obra, por afronta aos princípios da competitividade e da isonomia. A prova de aptidão deve ser exigida com foco na capacidade de administração da mão de obra, e não na execução dos serviços em si. (Acórdão 1443/2014-Plenário | Relator: Aroldo Cedraz)

Neste cenário, é possível concluir que todos os atestados de capacidade técnica apresentados pela licitante vencedora do certame estão em consonância com o que exige tanto o instrumento convocatório, quanto a jurisprudência e legislação aplicável, de modo a ser correta tanto a habilitação da licitante, como a sua declaração de vencedora do certame.

ERICK HALPERN
Procurador-Geral do Município
Matr.: 19.758
OAB/RJ 149.507



ESTADO DO RIO DE JANEIRO

MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS

Procuradoria-Geral do Município
Subprocuradoria Consultiva

PMAR

PROC.: 2023041910

FOLHA: 1249

Carlos Souza

Rubrica

III. Da Conclusão

Com base nos documentos e informações carreadas aos autos, este d. Órgão Jurídico conclui:

1. Não assiste razão ao recurso interposto pela licitante Amazon Serviços e Construções, pelos fundamentos expostos no item II.1. do presente opinativo.
2. Não assiste razão ao recurso interposto pela licitante General Contractor Construtora, pelos fundamentos expostos no item II.2. do presente opinativo.

Registre-se que o exame se restringe às informações contidas neste processo administrativo e fornecidas pelos agentes públicos, presumindo-se verdadeiras, salvo prova em contrário.

Por fim, ressaltamos que não foram analisados aspectos técnicos e econômicos financeiros por não pertencerem à área do direito, sem prejuízo dos demais apontamentos no curso do parecer, eventualmente não inclusos na conclusão.

É a nossa opinião, que submetemos à apreciação superior.

Angra dos Reis, 26 de fevereiro de 2024.

Fernanda Souza de Menezes

Assessora Jurídica

Mat. 29.516

ERICK HALPERN
Procurador-geral do Município
Matr. 19.768
OAB/RJ 149.507

ERICK HALPERN

Procurador-Geral do Município
OAB/RJ n.º 149.507 – Mat. 19.768