



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

Processo Nº: 74953974. PARECER PGE/PCA Nº 01459/2016

EMENTA: Licitação. Pregão. Contratação de sociedade empresária fornecedora de serviços de agenciamento e fornecimento de passagens aéreas nacionais e internacionais, nos termos definidos no edital. Análise jurídica da minuta do edital regente do certame. Considerações.

Senhora Procuradora Chefe da PCA,

I. RELATÓRIO

Cuida-se de análise jurídica de licitação, na modalidade pregão, sob a forma eletrônica, promovido pela Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos - SEGER -, com vistas à contratação de sociedade empresária fornecedora de serviços de agenciamento e fornecimento de passagens aéreas nacionais e internacionais, consoante se extrai da descrição do objeto licitatório constante do edital regente do certame (fls. 107-120). Constam dos autos, no essencial para o presente exame:

1. Termo de referência final inerente ao vertente certame, reproduzido no anexo I do edital (fls. 107-120).
2. Justificativas da contratação pretendida (fls. 03 e v e 21-27).
3. Autorização para a deflagração do certame (fl. 126).
4. Designação de CPL, pregoeiro e equipe de apoio (fl. 106).
5. Declaração da natureza comum dos serviços pretendidos (fl. 126).
6. Metodologia e mapa comparativo de preços (fls. 63-66).
7. Minuta do edital regente do certame (fls. 107-120).
8. Declaração, pelo consultante, dos itens modificados (fl. 121 e v.).

É o relatório, no essencial. Passo a opinar.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Vale reiterar que a análise desta PGE se restringe ao caráter jurídico do procedimento licitatório, não sendo considerados os aspectos técnicos



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

ou econômicos da avença, aspectos esses que se presumem terem sido apreciados pelos órgãos técnicos competentes para tanto (CRFB/88, art. 132 c/c art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, em combinação com o art. 3º, inc. VII, da Lei Complementar Estadual nº 88/96).

II.A. QUESTÕES FORMAIS PRÉVIAS

Muito embora o consulente afirme categoricamente que remeteu os presentes autos ao crivo desta PGE sem a adoção de todas as providências administrativas, econômicas e orçamentárias pertinentes (fls. 123 e 123-v), recomenda-se que assim o faça, antes da deflagração do certame. Assim:

II.1. Recomenda-se ao consulente providenciar, antes da deflagração do certame, a respectiva reserva orçamentária e declarações prudenciais exigidas pela LC nº 101/2000.

II.2. Recomenda-se, também, ouvir a Douta PCJ, desta PGE, de modo a obter um posicionamento a respeito da demanda judicial, mencionada genericamente nos autos (fls. 03 e v), noticiando a existência de decisão judicial suspendendo o certame licitatório anterior, com o mesmo objeto do presente, tudo de modo a evitar que a realização da presente licitação não importe em descumprimento da decisão judicial anteriormente proferida, o que não é lícito ao Estado. Daí a oitiva do órgão especializado desta PGE sobre o tema.

II.3. Recomenda-se ao consulente, também, a prévia oitiva da Douta SECONT, não empreendida nos presentes autos, até o presente momento.

II.4. Embora a descrição do objeto licitatório se situe no âmbito da discricionariedade técnica e administrativa do consulente, no que tange ao objeto licitatório, recomenda-se ao consulente observar as prescrições do Decreto nº 2830-R/2011, eis que não se pode olvidar o dever do Estado em promover licitações, contratações e parcerias conveniais sustentáveis, tal como preconizado pelo art. 3º, *caput* da Lei nº 8666/93, plenamente aplicável no caso vertente, devendo ser observada, sempre que possível, por toda a Administração Pública estadual. Sobre o tema, vale conferir a dicção do C. TCU:

3. É legítimo que as contratações da Administração Pública se adequem a novos parâmetros de sustentabilidade ambiental, ainda que com possíveis reflexos na economicidade da contratação. Deve constar expressamente dos processos de licitação motivação fundamentada que justifique a definição das



Governo do Estado do Espírito Santo Procuradoria Geral do Estado

exigências de caráter ambiental, as quais devem incidir sobre o objeto a ser contratado e não como critério de habilitação da empresa licitante. [...] Acórdão 1375/2015-Plenário, TC 025.651/2013-7, relator Ministro Bruno Dantas, 3.6.2015. Noticiado no *Informativo de jurisprudência sobre licitações e contratos do TCU* nº 245, junho de 2015 – grifos no original.

II.B. DA ANÁLISE DO EDITAL REGENTE DO CERTAME

Neste contexto, no que tange à análise da fase interna do vertente processo licitatório, vale lembrar da dicção do ECPGE nº 12. Confira-se:

Enunciado CPGE nº 12: "Competência da Procuradoria Geral do Estado na análise jurídica da fase interna dos procedimentos licitatórios. Utilização das minutas padronizadas".

I) Nos processos licitatórios, a análise da Procuradoria Geral do Estado, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/1993, incidirá, exclusivamente, sobre os aspectos jurídicos do instrumento convocatório do certame (edital ou carta convite) e do respectivo termo de contrato, não sendo atribuição do Procurador analisar os atos procedimentais da fase interna ou emitir juízo valorativo da pretensa pactuação, sendo de responsabilidade dos agentes públicos competentes a regularidade dos atos do procedimento, a veracidade das informações e justificativas postas nos autos e as demais providências orçamentárias.

II) É obrigatória a utilização das minutas de editais, contratos, termos aditivos etc., padronizadas pela Procuradoria Geral do Estado e disponibilizadas em seu site, ficando dispensado o encaminhamento do processo quando as alterações nelas realizadas forem as seguintes:

a) indicação das datas e horários da licitação;

b) indicação do objeto e sua descrição detalhada no "Termo de Referência" (Anexo I);

c) indicação de obrigações contratuais específicas, referentes à forma e prazos de execução do objeto, que deverão constar, além de no Termo de Referência, na minuta de Termo de Contrato, se houver;



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

d) exigência de amostras do arrematante, para conferência do atendimento das disposições do edital;

e) composição dos lotes da licitação;

f) adequação das cláusulas apropriadas ao caso concreto que siga as orientações que acompanham a própria minuta padronizada utilizada.

III) Havendo alterações na minuta padronizada que apresentem relevância jurídica, deverá o respectivo processo ser encaminhado à Procuradoria Geral do Estado com a indicação expressa e específica das questões jurídicas a serem apreciadas.

1. Destarte, em atenção ao marco regulatório acima aludido, passa-se a análise do edital em regente do certame, ofertando-se a recomendações adiante explicitadas.

1.1. Em relação ao edital regente do certame (fls. 107-120), recomenda-se:

1.2. Empreender o devido preenchimento do edital e anexos.

1.3. No item 14.1.5, esclarecer o conteúdo da cláusula, eis que confusa e, ao que parece, descontextualizada, em relação ao objeto da licitação, o que deve ser observado pelo consulente.

1.4. No item 14.2, recomenda-se inserir a previsão no sentido de que a proposta contemplará, também, todos os custos, diretos e indiretos, da licitante, para a execução do contrato. Nada obstante, recomenda-se a oitiva da Douta SECONT, a respeito da previsão sugerida, tendo em vista eventual especificidade do mercado relevante objeto da presente licitação, cunho conhecimento refoge ao crivo de conhecimento desse parecerista. No mesmo sentido, pois, do anexo I, item 6.11.

1.5. No item 19, em respeito ao princípio da transparência, recomenda-se que a disciplina das sanções seja ali inserida, sem prejuízo da sua reprodução no anexo pertinente.

1.6. No anexo I, item 5, notadamente as cláusulas econômicas inerentes à execução dos serviços, embora a matéria extrapole o âmbito de apreciação jurídica, por parte desta PGE, recomenda-se que a Douta SECONT se manifeste especificamente sobre elas, nos termos das suas respectivas competências.



Governo do Estado do Espírito Santo Procuradoria Geral do Estado

1.7. No anexo I, item 5.10, embora a matéria extrapole o âmbito de apreciação jurídica, por parte desta PGE, recomenda-se que a Douta SECONT se manifeste especificamente sobre elas, nos termos das suas respectivas competências, notadamente a manifestação a respeito da razoabilidade e proporcionalidade do prazo de 45 dias para o reembolso.

1.8. No anexo I, item 6.10, embora a matéria extrapole o âmbito de apreciação jurídica, por parte desta PGE, recomenda-se à SEGER, com o auxílio da Douta SECONT, disciplinar, de maneira objetiva e transparente, como se efetivarão os repasses aludidos.

1.9. No anexo I, item 7, como a cláusula diz respeito à aspectos de economicidade da futura contratação, recomenda-se que a Douta SECONT se manifeste especificamente sobre ela, nos termos das suas respectivas competências.

1.10. No anexo I, item 7.2, embora a matéria extrapole o âmbito de apreciação jurídica, por parte desta PGE, recomenda-se à SEGER, com o auxílio da Douta SECONT, disciplinar, de maneira objetiva e transparente, como se efetivarão os repasses aludidos.

1.11. No anexo I, item 8, recomenda-se, em obséquio ao princípio da transparência, que as obrigações ali consignadas sejam reproduzidas no instrumento de contrato respectivo.

1.12. No anexo I, item 8.12, esclarecer que o contraditório e a ampla defesa devem ser prévios à aplicação das penalidades.

1.13. Nos itens 9.27 e 9.27.1, do anexo I, recomenda-se a exclusão da exigência, **salvo se houver justificativa técnica e econômica, privativa e fundamentada, do administrador público da SEGER, para tanto**. Isto porque, considerando que os serviços de agenciamento e fornecimento de passagens aéreas podem ser prestados de qualquer local do Brasil, pois, na prática, todos os contatos entre a contratada e a Administração Pública são feitos por via eletrônica, e-mail, whatsapp e telefone, a exigência de montar escritório, ao que parece, é restritiva à competitividade, pois cria ônus econômico desproporcional aos licitantes e à Administração Pública, com a oneração e repasse do custo dessa infraestrutura para o preço contratado pelo Estado, a violar os princípios do art. 3º da Lei nº 8666/93, assim como os princípios da eficiência, vantajosidade e economicidade das propostas e contratações estatais (CRFB/88, art. 37, *caput*, XXI c/c art. 70, *caput*).



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

1.14. No anexo I, item 11, embora a matéria diga respeito especificamente à definição de parâmetros para a execução do contrato, recomenda-se a manifestação da Douta SECONT, de modo a contribuir para a maior eficiência do sistema proposto;

1.15. No anexo I, item 13, recomenda-se a inserção dos requisitos ali previstos no anexo V pertinente, sempre em respeito ao princípio da transparência.

1.16. No anexo I, item 13, c.3, recomenda-se a inserção da expressão “disporá, no momento da contratação”, tal como previsto para as demais alíneas, de modo a não criar, salvo melhor juízo, ônus econômico desproporcional para as licitantes, e, por conseguinte, restringir a disputa, em respeito ao princípio da competitividade na licitação. Isto porque, salvo melhor juízo, a infraestrutura exigida se dará para a execução do futuro contrato. Daí, pois, a necessidade de modificação do item.

1.17. No anexo I, item 15, recomenda-se a inserção das sanções ali previstas no anexo VI pertinente, sempre em respeito ao princípio da transparência.

1.18. No anexo I, item 15.2, “b” recomenda-se o ajuste da redação, eis a cláusula cuida de duas situações distintas. Para tanto, será possível reproduzir parcialmente a redação da alínea “b”, inserindo-se, por exemplo, uma alínea b.1.

1.19. No anexo V, item 1.3, reproduzir as exigências de qualificação técnica constantes do anexo I, com as modificações sugeridas no presente parecer jurídico.

1.20. No anexo VI, notadamente nas cláusulas pertinentes às obrigações das partes e penalidades, reproduzir a disciplina constante do anexo I, em respeito ao princípio da transparência.

2. Empreendidas as recomendações supramencionadas, deverá o consulente efetivar a publicidade da licitação. No ponto, recomenda-se ao consulente a observância das recomendações lançadas pelo C. TCU, aplicáveis, por analogia, no âmbito do Estado:

1. Nas publicações dos órgãos da Administração Pública Federal de avisos de licitação e extratos de contrato, dispensa e inexigibilidade no Diário Oficial da União, são obrigatórias as seguintes informações: i) para avisos de licitação: número do processo, descrição do objeto e local de



PGDES
PCA 132
Fls. Nº _____
Nº. Processo 7495374
R: _____

Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

disponibilização do edital, com base na Lei Complementar 101/01, art. 48-A, inciso I e Lei 8.666/93, art. 21, § 1º; ii) para extratos de contrato: número do processo, descrição do objeto, identificação do contratado (nome e CNPJ/CPF), valor, identificação do procedimento licitatório que deu origem à contratação, com base na LC 101/01, art. 48, parágrafo único c/c art. 48-A, inciso I; iii) para extratos de dispensa ou de inexigibilidade: número do processo, descrição do objeto, identificação do contratado (nome e CNPJ/CPF), valor, fundamento legal específico e autoridade ratificadora, com base na LC 101/01, art. 48, parágrafo único c/c art. 48-A, inciso I e Lei 8.666/93, art. 26. [...] Acórdão 2236/2014-Plenário, TC 043.738/2012-5, relator Ministro Benjamin Zymler, 27.8.2014. Noticiado no *Informativo de jurisprudência sobre licitações e contratos do TCU nº 212, agosto de 2014* – grifos no original.

3. Por derradeiro, cabe lembrar ao consulente, por meio da sua respectiva autoridade ordenadora de despesas, a necessidade de verificação da juridicidade – legalidade e legitimidade – de todos os atos administrativos praticados no certame licitatório, consoante já entendeu o C. TCU. Vale conferir:

É de responsabilidade da autoridade ordenadora da despesa em um processo licitatório checar se os atos produzidos por aqueles que se encontram sob sua hierarquia estão em conformidade com a ordem jurídica. [...] Acórdão nº 1618/2011-Plenário, TC-032.590/2010-5, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 15.06.2011. Noticiado no *Informativo de jurisprudência sobre licitações e contratos do TCU nº 67, julho de 2011* – grifos no original.

III. CONCLUSÕES

Atendidas previamente todas as recomendações constantes do presente pronunciamento jurídico, inclusive com a oitiva da Douta SECONT, retornem os autos para exame conclusivo.

É o que me parece, s.m.j.

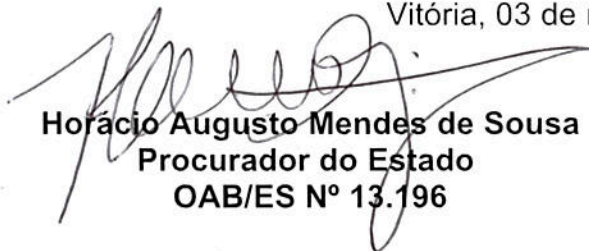
Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

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 – Web: www.pge.es.gov.br



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

Vitória, 03 de novembro de 2016



Horácio Augusto Mendes de Sousa
Procurador do Estado
OAB/ES Nº 13.196



PGE/ES	
GABINETE	
Fls. Nº:	134
Nº Processo:	74953974
R:	B

Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

Processo nº: 74953974

Interessado: SEGER

Assunto: Análise de minuta de edital. Pregão eletrônico. Serviços de agenciamento e fornecimento de passagens aéreas.

À SEGER,

No exercício da competência delegada por intermédio da Portaria PGE nº 056-S/2003, aprovo, com ressalva e acréscimos, o r. Parecer PGE/PCA nº 01459/2015 lavrado às fls. 129/132v. pelo Ilustre Procurador do Estado Dr. Horácio Augusto Mendes de Sousa.

A ressalva deve-se por duas razões. Primeiro porque entendo que não se revela necessário o retorno dos autos para nova manifestação da PCA, ao contrário do firmado pelo Eminent Parecerista à fl. 132, bastando que a Secretaria Consultante atenda integralmente às recomendações feitas, notadamente porque esta Procuradoria vem analisando outros processos similares ao ora vertente em caráter conclusivo. E segundo porque julgo desnecessária a oitiva prévia da PCJ, na medida em que, em consulta ao PGENET, localizei as informações relativas ao processo judicial nº 0008402-43.2016.8.08.0024, ajuizado pela Payless em face do Estado.

Do passar de olhos da pasta digital do processo judicial, verifico que a empresa insurgiu-se contra a sua desclassificação no certame, por ter apresentado proposta com valor igual a zero (taxa de transação), sendo que os seus pedidos foram fundamentados na ausência de vedação de apresentação de proposta igual a zero e referem-se exclusivamente ao contrato administrativo originado da licitação deflagrada no processo administrativo nº 70367884, suspenso por ordem judicial, conforme cópia em anexo.

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 2016.02.001482

74953974



PGE/ES	
GABINETE	
Fls. Nº:	135
Nº Processo:	74953974
R.:	76

Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

Logo, não há qualquer comando judicial explícito que impeça a deflagração de nova licitação, visto que o pronunciamento jurisdicional proferido limitou-se a suspender o trâmite daquela licitação.

Todavia, ainda que o Juízo da 3ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública Estadual não tenha impedido, explicitamente, a realização de nova licitação, o fato é que, existindo procedimento licitatório em aberto, a meu juízo, a Administração só poderá iniciar nova licitação se revogar aquela outra. E a revogação deve ser fundamentada à vista de elementos robustos que demonstrem a superveniência de fato que imponha esta conduta, tais como defasagem da pesquisa de mercado, imperiosa necessidade do serviço cujo atual contrato é improrrogável, etc.

Caso a SEGER entenda pela revogação do certame, a PGE, por intermédio da PCJ, deverá ser comunicada para que possa informar ao Juízo da 3ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública Estadual sobre a perda superveniente do objeto da ação.

Outrossim, em complementação às considerações feitas pelo Eminentíssimo Parecerista, devem ser atendidas as seguintes recomendações:

Em relação ao Termo de Referência constante do Anexo I da minuta, tem-se que o ônus da especificação do objeto licitado recai exclusivamente sobre a Autoridade Competente, no exercício de suas atribuições técnicas acumuladas pela Secretaria Consultante, assim como em seu juízo de conveniência e oportunidade, quem poderá ser responsabilizada se houver restrição à ampla competitividade ou outra infração ao disposto na Lei 8.666/93, em especial ao art. 3º, inciso I, do referido dispositivo¹.

¹ Isto porquanto, como se sabe, somente os temas jurídicos podem ser enfrentados por esta Procuradoria. Aliás, a Advocacia Geral da União editou, no mesmo sentido, o Enunciado de Boa Prática Consultiva – BPC n. 07/2009: “O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência e oportunidade”.

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 2016.02.001482

74953974



PGE/ES
GABINETE
Fls. Nº: 136
Nº Processo: 74953974
R.: 18

Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

Indispensável a delimitação dos quantitativos mínimos, e máximos que a Administração se dispõe a adquirir; indispensável, igualmente, e aqui reside nossa recomendação, sejam explicitados os critérios empregados na delimitação dos quantitativos, expondo-se e comprovando-se que o número indicado corresponde às reais necessidades da Secretaria.

Os requisitos de qualificação técnica e econômico-financeira deverão ser pormenorizadamente motivados, indicando-se que não representam restrição indevida à competição, eis que diversas empresas do mercado cumprem com tais requisitos de habilitação.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União caminha nesse sentido, recomendando que as exigências de qualificação técnica, fundamentadas no art. 30, IV, da Lei n. 8.666/93, só podem subsistir se houver indicação clara da sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado².

Por fim, deve ser apresentada a declaração a que alude o art. 16, II da LRF.

Vitória, 07 de novembro de 2016.

JULIANA PAIVA FARIA FALEIRO
Subprocuradora-Geral do Estado para Assuntos Administrativos

Gabinete / P.G.E.
Encaminhe-se a(o)
SEGER
Em: 07/11/16

² Auditoria. Planejamento da contratação. As exigências de capacidade técnica têm fundamento constitucional e não configuram, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo do certame, porém, devem ser sempre fundamentadas tecnicamente, de forma a demonstrar inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado. Acórdão AC – 2934-42/14-P