



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
AV. DES. VITOR LIMA, 222, S. 502, ED. SANTA CLARA (REITORIA II), TRINDADE, FLORIANÓPOLIS/SC ·
88040-400 · (48)37219371 · PFSC.UFSC@AGU.GOV.BR

PARECER n. 00031/2017/PF-UFSC/PGF/AGU

NUP: 23080.043371/2015-23

INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC

ASSUNTOS: CONSULTA E ORIENTAÇÃO DE ATUAÇÃO - OUTROS ASSUNTOS

EMENTA: Universidade Federal de Santa Catarina. Solicitação de **manifestação jurídica referencial ou atualização da existente**. Orientação Normativa nº 55/2014 da AGU. Licitações para registro de preços de bens comuns - SRP, ressalvados os bens de T.I. Possibilidade. **Atualização do Parecer n.º 00609/2015/JUR/PFUFGSC/PGF/AGU(referencial)**. Manutenção integral do Parecer, ao qual **apenas se acresce nova manifestação** em peça consultiva.

Senhor Procurador-Chefe,

I - RELATO

Cuida-se de solicitação subscrita pelo Pró-Reitor de Administração da UFSC, reiterando pleito de emissão de novos pareceres referenciais.

A autoridade consulente disserta que os referenciais destinar-se-iam a todas as espécies de minuta que ainda aportam a esta Consultoria por força do art. 38 da Lei n.º 8.666/93, à exceção das referentes a:

"[...] RDC, Leilão, Concessão e Contratação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra, tanto contratação imediata como o registro de preços, além daqueles processos, que envolverem objetos de TI [...]".

Na data de ontem, por intermédio da COTA n. 00004/2017/PF-UFSC/PGF/AGU, os autos administrativos foram devolvidos à administração, com as informações de que, em síntese, resta ainda a necessária maturidade para que se desenvolvam padrões de minuta efetivamente referenciais cujo quantitativo e objetos veiculados conduzam à certeza de se tratarem de situações merecedoras da expedição de parecer referencial, não podendo a escolha ser randômica.

À exceção da atualização do referencial já em uso, houve o indeferimento dos demais pedidos.

Foi explicitado à PROAD/UFSC que a Procuradoria já estava procedendo à análise criteriosa das várias minutas de instrumentos convocatórios de aquisição SRP, observando as alterações efetivamente promovidas e cotejando-as com a minuta deste autos, a qual foi objeto de análise para emissão, à época, do Parecer n. 00609/2015/JUR/PFUFGSC/PGF/AGU.

Por fim, esclareceu-se que, na sequência, **seria elaborado outro expediente que abarcasse as alterações engendradas no "edital modelo"**, consolidando-se nas duas peças consultivas a nova manifestação referencial aos processos de aquisição bens comuns SRP (excluídos equipamentos de T.I).

II - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Orientação Normativa AGU n.º 55/2014, em que se baseia a presente manifestação, assim dispõe:

O ADOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 56377.000011/2009-12, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

I - Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.

II - Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos: a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

Em resumo, a manifestação jurídica referencial é aplicável às questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, as quais impactem na atuação do órgão consultivo ou na celeridade dos serviços administrativos e que, além disso, sejam objeto de análise meramente documental à luz da legislação aplicável.

O objetivo que se busca com a manifestação referencial parece ser, propriamente, de otimizar a tramitação processual, conferindo, a partir da eliminação de trabalhos repetitivos, maior efetividade ao esforço da consultoria jurídica, bem assim maior celeridade à consecução dos objetivos de interesse público envolvidos em cada um dos processos.

Cumpra anotar que a confecção do referencial anterior tomou como base o modelo de instrumento convocatório à época encartado pela Entidade assessora às fls. 26-52, cf. mencionado às fls. 337 destes autos.

Quando da remessa a Consultoria, a administração anexou novo modelo de instrumento convocatório referencial (fls. 373-398), bem como promoveu a remessa dos seguintes processos licitatórios de aquisição - SRP, todos com a nova redação: 23080.041785/2016-07, 23080.056925/2016-33, 23080.056935/2016-79, 23080.056943/2016-15, 23080.057537/2016-70, 23080.056952/2016-14, 23080.041756/2016-37, 23080.042668/2016-96 e 23080.056919/2016-86, 23080.041901/2016-80, 23080.042663/2016-20, 23080.056710/2016-12 e 23080.057436/2016-07.

A equipe de apoio do NLC/PF-UFSC procedeu, então, ao cotejo dos destaques em amarelo do novo modelo de instrumento convocatório (fls. 373-398) com aquele objeto da lavratura da manifestação referencial pretérita (fls. 26-52), a fim de delimitar as orientações pertinentes.

É o que passo a fazer.

III - ANÁLISE DA NOVA MINUTA DE EDITAL E ATUALIZAÇÃO DO PARECER REFERENCIAL N.º 00609/2015/JUR/PF-UFSC/PGF/AGU

Preliminarmente, registra-se que todas as **orientações constantes do Parecer n.º 00609/2015/JUR/PFUFSC/PGF/AGU ficam mantidas** e, desde logo, reafirmadas as ressalvas e recomendações.

Da minuciosa análise das alterações promovidas visando ao aperfeiçoamento das minutas editalícias e seus anexos, tem-se que:

As alterações condizentes à **etapa de sessão pública** do pregão eletrônico, **impugnações** e **esclarecimentos** cingem-se a informar ao licitante e ao particular interessado que as comunicações a serem mantidas com a Entidade o devem ser fazendo uso dos instrumentos eletrônicos e telemáticos de comunicação, tais como e-mail, telefone e sistema Comprasnet, respectivamente.

Figuram-se como verdadeiros facilitadores do dia-a-dia da Entidade e dos licitantes e demais interessados, na medida em que o acesso à força de trabalho humana por de trás do procedimento formal torna-se possível de modo a assegurar, por outro lado, a presunção de legitimidade, moralidade que se projeta na atuação administrativa, na medida em que todas as conversas, atos ficam registrados ou têm o potencial de inesperadamente o ser, o que contribui com a prevenção de condutas desvirtuadas.

A opção adotada encontra plena guarida nas disposições do Decreto n.º 5.450/2005, o qual regulamenta o pregão sob a forma eletrônica, instrumento em que se deve obrigatoriamente forjar a condução de certames de aquisição de bens comuns, cf. disciplina o art. 4.º, § 1.º, do r. Decreto.

Há sintonia, também, com as disposições do Decreto n.º 8.539/2015, o qual dispõe sobre o uso do meio eletrônico para a realização do processo administrativo no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública

federal direta, autárquica e fundacional.

Em relação à logística adotada, visando à maior transparência e otimização, portanto, **nada há a censurar**.

A alteração no tocante à **formulação de lances**, ao prever que a proposta ou último lance passam a ser considerados caso o licitante não mais se manifeste no curso do pregão, **encontra ressonância** na Lei n.º 10.520/02 e Decreto n.º 5.450/2005.

Quanto ao item do **benefício às ME e EPP**, o parágrafo n.º 39 e ss. do **Parecer n.º 00609/2015/JUR/PFUFGSC/PGF/AGU já exauriu** o entendimento deste órgão no que concerne à matéria, merecendo especial destaque as hipóteses de exclusividade de licitação do objeto, sem serem desmotivadamente ignorada pela administração.

Vale lembrar que o enquadramento tributário declina um montante limite de receita que não se pode subestimar a ponto de afirmar que a tudo quanto é objeto não se aplicará a exclusividade pelo receio de que a empresa não consiga honrá-lo.

O item acerca da **habilitação**, ao se referir à possibilidade de o pregoeiro exigir que o licitante forneça a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas está em sintonia com o art. 29, V, da L. n.º 8.666/93, incluído pela Lei n.º 12.440/11. **Deve a redação ser retificada**, portanto, quanto ao parágrafo específico e o ano de sanção da lei alteradora (2011, e não 2001).

Já o item de **formalização da Ata de Registro** de preços possui alterações apenas de cunho operacional, **não atraindo ressalvas**.

No item **condições de fornecimento**, apesar de o consulente não haver sublinhado em amarelo, conforme asseverou tê-lo feito, vê-se que houve modificação do prazo para substituição do bem de dez para cinco dias úteis.

Apesar de silente a minuta, compreende-se, como medida preventiva, visando a salvaguardar o respeito ao devido processo legal em qualquer procedimento administrativo (em amplo sentido), cf. preceptivo constitucional estatuído pelo art. 5.º, LIV, da Constituição Federal de 1988, **que a administração inclua item** e cláusula contratual explicitando e garantindo que o ato de não-aceitação será motivado e a empresa será previamente notificada (eletronicamente, telematicamente) para, querendo, se manifestar, sem prejuízo de procedimentos com vistas sancionatórias.

Outrossim, **deverá também a minuta ser alterada** para estabelecer que - em se **tratando de bem a ser periciado/avaliado tecnicamente** ou mesmo produto cujo manuseio para análise possa causar algum tipo de descaracterização de sua estrutura original - o contratado será previamente notificado para, querendo, presenciar o ato às suas expensas e em hora, local e dia a serem unilateralmente definidos pela administração.

Tudo a fim de evitar alegação de violação ao devido processo legal, como ocorreu em alguns casos judicializados.

O item das **sanções administrativas merece alterações**, cujo conteúdo, aliás, já foi explicitado em outros pareceres exarados em processos que tramitaram, recentemente, nesta Unidade de Consultoria.

A administração alterou a redação de uma série de itens e subitens do capítulo “Das Sanções Administrativas”, encartado na minuta do instrumento editalício.

Traz, na esteira de aprimoramento dos instrumentos convocatórios pretéritos, considerações diligentemente tecidas e entrelaçadas acerca das sanções, o âmbito de subsunção, critérios de dosimetria e, além disso, normas de caráter processual.

Inobstante a louvável iniciativa e o ótimo desempenho na sua consecução, algumas ressalvas hão de ser lavradas por esta Consultoria, visando ao aperfeiçoamento de alguns dos itens inovados.

Toma-se como **paradigma a minuta** encartada às **fls. 373-398**:

a) retirar da parte final do item "18.18" da minuta do edital a expressão “*ressalvado o direito de apreciação judicial do ato*”, porquanto se cuida de exercício de direito subjetivo do particular (direito de ação) acerca do qual não cabe à administração sugerir quando, como e se poderá - ou não - o ato ser enfrentado judicialmente. Outrossim, não é recomendável o uso de tal expressão na medida em que pode aparentar indevida orientação ou concitação da administração a que o particular lhe demande judicialmente;

b) acrescer à parte final do item "18.19.4" da minuta do edital: “[...], sendo dever do licitante/contratado/cessionário manter, junto à administração/contratante/cedente, atualizados os dados de endereço, contato telefônico e do representante legal da empresa, não suprimindo tal ônus a mera formalização da alteração do ato constitutivo ou do contrato social na Junta Comercial competente, no Cartório de Registro de Títulos ou outro ato solene que a lei determinar.”; e

c) substituir a redação do item “18.19.5” da minuta do edital pela seguinte redação, preenchendo-se, com o restante da própria redação original do item, o trecho suprimido: “O encaminhamento de Ofício de Notificação

por meio eletrônico possui respaldo no art. 5.º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988; art. 26, § 3.º, *in fine* e art. 2.º, § único, IX (princípio do formalismo moderado), todos da Lei n.º 9.784/99, a qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal; art. 5.º do Decreto n.º 8.539/2015; e, subsidiariamente, cf. disciplina o art. 15, calca-se também na disposição do art. 270 do Código de Processo Civil de 2015, *sendo hoje uma prática já consolidada [...]*”.

O acolhimento das recomendações acima, por certo, deve também refletir em alteração das disposições da minuta do termo de contrato, com a necessária replicação das disposições editalícias acerca das sanções naquele instrumento.

As **demais alterações destacadas pela administração em forma de sublinhado à cor amarela, parecem cumprir a função** que lhes é confiada, nada restando a apontar nessa extensão.

IV - CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, e no caso a que se refere especificamente a presente manifestação (bens comuns - SRP, exceto os bens de T.I), desde que demonstrado nos respectivos autos o acolhimento de todas as orientações acima exaradas e as constantes do vigente e mantido Parecer n.º 00609/2015/JUR/PFUFSC/PGF/AGU, tem-se como juridicamente possível, para efeito do art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93, o prosseguimento dos processos licitatórios sem submeter os autos ao exame e parecer individual da PF-UFSC, como vem sendo feito, consoante Orientação Normativa n.º 55, do Advogado-Geral da União.

É, portanto, atualizado o Parecer n.º 00609/2015/JUR/PFUFSC/PGF/AGU, com sua manutenção integral, ao qual apenas se acresce esta nova manifestação consultiva em seus exatos termos e extensão, sendo vedado ao administrador que promova *sponte propria*, alterações ou modificações no seu teor, inclusive de cunho interpretativo.

Quaisquer modificações de relevância jurídica nas minutas padrão utilizadas como referência para esta manifestação e para o referencial anterior deverão suscitar exame a esta casa, perdendo efeito a presente análise.

É o parecer, s.m.j.

À consideração superior.

Florianópolis, 13 de janeiro de 2017.

Genésio Nollí Filho
Procurador Federal

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23080043371201523 e da chave de acesso b544b15f