

**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE GOIÁS
PREGOEIRO**

PAD N° 1.870/2020

ASSUNTO: Impugnação do Edital do Pregão Eletrônico TRE/GO n° 01-2020,

RELATÓRIO

Trata-se de impugnação ao instrumento convocatório (Pregão Eletrônico TRE/GO n° 01/2020, formulada pela sociedade empresária OI S.A., CNPJ: 76.535.764/0004-43, cujo objeto consiste na formação de Ata de Registro de Preços, objetivando a contratação de empresa especializada em prestação de serviços de comunicação de dados, incluindo instalação, configuração, manutenção e serviços técnicos de suporte, nos termos de outras informações descritas no Edital, alegando , em resumo, o seguinte:

- 1) Alega que o Edital veda a participação de empresas suspensas de licitar com a Administração Pública em Geral;
- 2) Alega que o Edital veda a participação de entidades empresariais que estejam reunidas em consórcio;
- 3) Alega que o Edital não prevê o pagamento por código de barras, por ser mais eficiente e reduzir a inadimplência;
- 4) Alega que a retenção do valor, prevista na cláusula sétima da minuta do contrato irrazoável e requer adequação do item em comento, a fim de que o pagamento da parcela incontroversa seja efetuada imediatamente pela Contratante e o restante após a devida regularização do documento fiscal;
- 5) Alega que na Cláusula Sétima deve prevê, em caso de atraso de pagamento pelo contratante, multa de 2% sobre o valor da fatura no mês de atraso, juros de mora na ordem de 1% ao mês e a correção monetária pelo IGP-DI;
- 6) Alega que exigência editalícia estabelecida no subitem 14.2.3.1.7 do Edital afrontam flagrantemente o artigo 31, § 2º e §3º, que dispõe sobre a alternatividade para cumprimento de tal exigência de qualificação econômica, ou seja, a exigência de capital mínimo exclui a exigência de patrimônio líquido mínimo. Pondera que a exigência prevista no subitem 6.2.9. do Edital;
- 7) Alega impossibilidade de promover a investigação sobre a árvore genealógica dos sócios e funcionários para poder firmar a declaração que não possui parente até o terceiro grau com servidores e autoridades do TRE/GO;
- 8) Alega que a cláusula décima primeira da minuta do contrato ao fixar multas que extrapolam o limite de 10% (dez por cento) confronta com a Medida Provisória n° 2.172/01, aplicável a todas as modalidades de contratação. Ferindo o princípio da proporcionalidade;
- 9) Alega que o Edital não fez referência ao reajuste de preços, e diz que a inclusão dessa cláusula se faz obrigatória.

**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE GOIÁS
PREGOEIRO**

10) Alega que item 7.1.1.1.5 prevê que “ a taxa de transmissão deverá estar sempre disponível na totalidade do fluxo contratado e não deve incluir a taxa de overhead de protocolos até a camada 2 do modelo OSI”.

11) Pondera o Over Hed é uma característica inerente a solução a ser contratada, não sendo plausível a exigência da desconsideração do mesmo, visto que o consumo do Over Head é insignificante.

12) Em outras palavras, citamos as lições de Petrônio Braz no livro “ Tratado de Direito Municipal” (2006) que explica:

13) O princípio da razoabilidade limita, pelos próprios fundamentos, a arbitrariedade administrativa. A decisão discricionária só é legítima se for legal e razoável.

14) O lote A traz uma quantidade de círculos (6) motor que a quantidade de endereços (2)

15) Tempestivamente foi enviado questionamento, visto que a quantidade de circuitos ser maior que a quantidade de sites, deixando em aberto se os circuitos extras serão entregues em Roteadores distintos ou não. Essas informações são imprescindíveis para o levantamento dos custos e a consequente a elaboração da proposta.

16) Para José dos Santos Carvalho Filho a:

“Equação econômico-financeira do contrato é a relação de adequação entre o objeto e o preço, que deve estar presente ao momento em que se firma o ajuste. Quando é celebrado qualquer contrato, inclusive o administrativo, as partes se colocam diante de uma linha de equilíbrio que liga a atividade contratada ao encargo financeiro correspondente”.

Mesmo podendo haver certa variação nessa linha, o certo é que no contrato é necessária a referida relação de adequação. Sem ela, pode dizer-se, sequer haveria o interesse dos contratantes no que se refere ao objeto do ajuste”.

Ainda nesse sentido, conforme Art. 6º, inciso IX:

IX – Projeto Básico – conjunto de elementos e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes.

17) Para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, a OI requer que V. Sª julgue motivadamente a presente impugnação, no prazo de 24 horas, acolhendo-a e promovendo as

**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE GOIÁS
PREGOEIRO**

alterações necessárias nos termos do Edital e seus anexos, sua consequente republicação e suspensão da data de realização do certame.

Em síntese é o relatório.

Passamos a manifestar a seguir:

A impugnação é tempestiva porque foi interposta em 05 de fevereiro de 2020, por intermédio do correio eletrônico: cpl@tre-go.jus.br e o Pregão Eletrônico TRE/GO nº 01/2019 marcado para o dia 10 próximo, em conformidade com o subitem 30.1. do Edital, *in verbis*:

“30.1. Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública qualquer pessoa poderá impugnar este Edital, mediante petição a ser enviada exclusivamente para o endereço eletrônico: cpl@tre-go.jus.br, até às 19 horas, no horário oficial de Brasília-DF”.

A peça de impugnação, apresentada pela empresa OI S/A encontrar-se-á na íntegra, disponibilizada no *home page* do TRE/GO (www.tre-go.jus.br) – transparência- licitações- pregões eletrônicos.

I - A Diretoria Geral do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás adota o posicionamento defendido pelo Tribunal Superior de Justiça. Uma vez ao consultar o SICAF, a empresa encontra-se impedida de licitar, verifica-se qual o órgão que aplicou a reprimenda. Caso o órgão esteja na esfera federal, a sanção irradia para toda Administração Pública Federal, conforme entendimento já pacificado no âmbito deste Órgão, adotado por ocasião do Pregão Eletrônico TRE/GO nº 56/2017, conforme alguns trechos reproduzidos:

(...) Conforme se observa pelo relatório de ocorrências extraído do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, foi aplicada à empresa HMA ACADEMA DE GINASTICA LTDA – ME a penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de licitar no âmbito do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, do Banco de Brasília S/A e da Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social, com fundamento no art. 87, III, da Lei nº 87, III, da Lei nº 8.666/93, em razão da inexecução total ou parcial dos respectivos contratos.

A tese defendida pela recorrente de que as sanções aplicadas restringir-se-iam no âmbito dos referidos Entes Públicos não encontra guarida na jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento consolidado é o de que a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/93, que suspende temporariamente os direitos da empresa em participar de licitações e contratar com a administração, é de âmbito nacional.

Vela nesse sentido as seguintes ementas de acórdãos recentes proferidos na referida Corte Superior, inclusive por sua Primeira Seção:

**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE GOIÁS
PREGOEIRO**

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR. ALCANCE DA PENALIDADE. TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. De acordo com a jurisprudência do STJ, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei n. 8.666/1993 não produz efeitos apenas em relação ao ente federativo sancionador, mas alcança toda a Administração Pública (MS 19.657/DF, rel. Ministra ELLANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 23/08/2013). 3. Agravo desprovido. (AgInt no REsp 1382362/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 31/03/2017, *negritei*)

MANDADO DE SEGURANÇA. PENALIDADE APLICADA COM BASE NA LEI 8.666/93. DIVULGAÇÃO NO PORTAL DA TRANSPARÊNCIA GERENCIADO PELA CGU. DECADÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI EM TESE E/OU ATO CONCRETO. DANO INEXISTENTE. 1. O prazo decadencial conta-se a partir da data da ciência do ato impugnado, cabendo ao impetrado a responsabilidade processual de demonstrar a intempestividade. 2. A Controladoria Geral da União é parte legítima para figurar em mandado de segurança objetivando atacar a inclusão do nome da empresa no PORTAL DA TRANSPARÊNCIA, por ela administrado. 3. O writ impugna ato concreto, oriundo do Ministro dirigente da CGU, inexistindo violação de lei em tese. 4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/93, suspendendo temporariamente os direitos da empresa em participar de licitações e contratar com a administração é de âmbito nacional. 5. Segurança denegada (MS 19.657/DF, Rel. Ministra ELLANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 23/08/2013, *negritei*)

Ainda, nessa mesma linha, foram as decisões monocráticas proferidas no c. STJ nos seguintes julgados: MS 20893 (2014/0062906-7) e Resp 1382362 (2013/0134522-6).

Vale ressaltar que a Advocacia Geral da União, por meio do Parecer nº 087/2011 DECOR- CGU-AGU (doc. 96921/2017), também firmou o entendimento de que ambas a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/93 devem ser estendidas a toda a Administração Pública e

**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE GOIÁS
PREGOEIRO**

não somente ao próprio órgão licitante, fiando-se o seu posicionamento, dentre outros fundamentos, no princípio da unicidade da Administração Pública insculpido no art. 1.º, caput, da Constituição Federal, e também no entendimento de que a Lei n.º 8.666/93 é uma norma nacional, sendo de cumprimento obrigatório para todo o Estado brasileiro (art. 1.º da mencionada lei).

Confira-se a ementa do referido documento:

SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. ART. 87, III, DA LEI N.º 8.666/93. EFEITOS SUBJETIVOS AMPLOS. A suspensão temporária de licitar e contratar prevista no art. 87, III, da Lei n.º 8.666/93 possui alcance subjetivo amplo, impedindo as empresas punidas de licitar e contratar com toda a Administração Pública brasileira, e não somente com o órgão sancionador.

(...)

II - Alusiva à vedação de participação de consórcio prevista no item 6.2., 6.2.12 do Edital está em harmonia com os entendimentos consolidados pelos Tribunais e legislação disciplinadora da matéria, pois constitui-se em poder discricionário da Administração inserir nos editais tal exigência, conforme se vê extraí do entendimento abaixo transcrito:

“(...) O art. 33 da Lei n/ 8.666/1993 deixa à discricionariedade do gestor a decisão de admitir ou não a participação de empresas organizadas em consórcio no certame, devendo o desígnio ser verificado caso a caso (Acórdão nº 1.946/2006 -TCU- Plenário).

Para muitos estudiosos no assunto, a formação de consórcio, ao invés de fomentar a competição, resultando em maior número de participantes, provoca restrição. Isto posto porque, muitas empresas que poderiam aquecer a disputa, em apresentar as propostas comerciais de forma individualizadas compõem o consórcio.

III – A forma de pagamento sugerida pela impugnante por código de barra poderá ser utilizada em futuro próximo, porém, não tem o condão de inviabilizar ou prejudicar qualquer empresa interessada em participar do pretense processo seletivo;

IV – Para que seja autorizado o pagamento, uma série de verificações prévias e preliminares são efetuadas, conforme descrito na Cláusula Sétima – DO PAGAMENTO e não vislumbramos qualquer necessidade de alteração no Edital, pois não há nulidade, sem comprovação de prejuízo;

PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE GOIÁS
PREGOEIRO

V – A alteração sugerida pela impugnante no sentido de inserir no Edital, em caso de atraso no pagamento à contratada, multa de 2% sobre o valor da fatura no mês de atraso, juros de mora na ordem de 1% ao mês e a correção monetária pelo IGP-DI, não coaduna com os editais que não prevê os valores sugeridos, bem como correção monetária e, seguem obrigatoriamente, os modelos implantados e uniformizados pela AGU (Advocacia Geral da União), exigência estabelecida pela IN 05/2018 ;

VI – Ao contrário do argumento sustentado pela impugnante, a forma de apuração da capacidade econômica e financeira da empresa participante, afigura-se de forma excludente, pois vejamos:

“As empresas que apresentem resultado inferior ou igual a 1 (um) em qualquer dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), deverão comprovar patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação ou do item pertinente”

Caso não se alcança o índice liquidez deverá comprovar o patrimônio líquido de 10%. Sem menores esforços conclui-se que interpretação não é cumulativa.

VII – Sob a alegação de que a exigência prevista no subitem 6.2.9. do Edital exige uma investigação sobre a árvore genealógica dos sócios e funcionários da empresa, resultando em um tarefa hercúlea, levando-se em conta, em torno de 13.000 (treze mil funcionários) existentes no quadro de pessoal da ora impugnante, ousamos discordar pelo seguinte fato:

Cresce a preocupação com o nepotismo porque, segundo normas já consolidadas no nosso ordenamento jurídico, a prática abominável existente na nossa cultura fere o princípio da moralidade e, a proibição está prevista na Resolução nº 7/2005 do Conselho Nacional de Justiça de cumprimento obrigatório para todos Órgãos do Poder Judiciário.

VIII – Quanto a alegação de que a cláusula décima primeira da minuta do contrato ao fixar multas que extrapolam o limite de 10% (dez por cento) confronta com a Medida Provisória nº 2.172/01, aplicável a todas as modalidades de contratação e fere o princípio da proporcionalidade, também não procede, conforme matéria idêntica enfrentada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, respaldando a possibilidade de aplicação de multa dessa natureza, acima de 10% (dez por cento – Acórdãos TCU nºs 1453/2009 – Plenário, Acórdão nº 454/98- Plenário), pacificando a questão sob testilha.

Quanto aos questionamentos suscitadas, a partir da pergunta 09 (nove) em diante, assim foram respondidas pela equipe técnica (Coordenadoria de Infraestrutura da Secretaria de Tecnologia de Informação do TRE/GO:

Empresa OI S/A, em Recuperação Judicial

**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE GOIÁS
PREGOEIRO**

Ponderação 1

“ O Over Head é uma característica inerente a solução a ser contratada, não sendo plausível a exigência da desconsideração do mesmo, visto que o consumo do Over Head é insignificante.”

Resposta

Nas argumentações colocadas, cita-se a insignificância da taxa de overhead. Porém, devemos resguardar a instituição de justificativas que possam ser usadas pelas operadoras, quando a velocidade contratada não ser atingida, mesmo que, por diferença insignificante. Trata-se, então, também de direito líquido e certo, a integralidade das taxas de transferência dos serviços contratados.

Ponderação 2

“O lote A traz uma quantidade de circuitos (6) maior que a quantidade de endereços (2)”

Resposta

A quantidade de circuitos solicitados para as demandas dos locais indicados no grupo A, foram levantadas a partir da nossa infraestrutura e dos projetos que visam atender nossas necessidades, que, por exemplo, englobam redundância de sites, disponibilidade de serviços, etc. Neste sentido, não cabe aos participantes deste processo licitatório discorrer sobre os objetivos e quantidades dos serviços a serem contratados.

Com estas informações retorne-se o presente à Seção de Licitações e Compras (SELCO).

Seção de Suporte aos Serviços de Redes da Coordenadoria de Infraestrutura, aos sete dias de janeiro de 2020.

Pelas razões expostas, julgamos a impugnação improcedente, pelos motivos acima aduzidos.

Goiânia, 07 de fevereiro de 2020

PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE GOIÁS
PREGOEIRO
Ubiratan Cipriano Aguiar

Pregoeiro