

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PIAUÍ**  
**PREGOEIROS - PREG**

Pça Des. Edgard Nogueira s/n - Bairro Cabral - Centro Cívico - CEP 64000-830  
Teresina - PI - www.tjpi.jus.br

Resposta Nº 626/2023 - PJPI/TJPI/PRESIDENCIA/SECGER/SLC/PREG

**RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO 01 (SEI ID: 4122675)**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 06/2023 TJPI

EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 06/2023 SLC/CPL-2 (SEI ID: 4080724)

TERMO DE REFERÊNCIA DA STIC Nº 1/2023 (SEI ID: 3956747)

IMPUGNANTE: OI S.A (CNPJ 76.535.764/0001-43)

**I - DA TEMPESTIVIDADE**

A sessão pública do Pregão Eletrônico em epígrafe está prevista para ocorrer às 09h00min do dia 24/03/2023, no sistema *comprasnet*.

A empresa OI S/A, ora impugnante, apresentou impugnação aos termos do edital no dia 21 de março de 2023, tendo sido, portanto, respeitado o prazo de 03 (três) dias úteis previsto no edital e nas leis de regência.

**II - DAS ALEGAÇÕES E DO PEDIDO**

A recorrente motiva a presente impugnação alegando imperfeições no Edital, assinalando os seguintes pontos:

1. Impedimento à participação de empresas suspensas de licitar com a Administração Pública em geral; *(item 3.12, alínea "i" do edital)*
2. Exigência abusiva quanto a verificação do grau de parentesco e vínculo empregatício de seu quadro acionário; *(item 29.13 do edital)*
3. Exigência de consulta a determinados cadastros não previstos em Lei; *(item 15.2.1 do edital)*
4. Da comprovação de capacidade econômico-financeira; *(item 15.5.2 do edital)*
5. Possibilidade de subcontratação dos serviços; *(item 11.21.2 do edital)*
6. Limitação da responsabilidade da contratada aos danos diretos comprovadamente causados à contratante; *(item 11.12 (anexo IV) e item 11.10 (anexo I) do edital)*
7. Do recurso; *(item 28.7 do edital)*
8. Exigência de apresentação de certidões de regularidade mensalmente; *(item 7.1 do anexo V do edital)*
9. Emissão de nota fiscal com CNPJ da empresa contratada; *(item 7.4 e 14.4 do anexo I do edital)*
10. Retenção e glosa do pagamento pela contratante; *(item 10.2.1 e item 14.6 do anexo I do edital)*
11. Garantias à contratada em caso de inadimplência da contratante; *(item 7.9 e seguintes e 12.1.3 do anexo V do edital)*
12. Pagamento em caso de recusa do documento fiscal; *(item 7.7 do anexo V do edital)*
13. Reajuste de preços; *(item 7.11 do anexo V do edital)*

14. Previsão de multas abusivas; (*item 13.3, alínea "b.2" e item 17.3, alínea "b.2" do anexo I do edital*)

15. Inclusão de cláusula anticorrupção na minuta de contrato anexa ao edital.

Finaliza requerendo o julgamento motivado da presente impugnação, no prazo de 24 horas, acolhendo-a e promovendo as alterações necessárias nos termos do Edital e seus anexos, sua consequente republicação e suspensão da data de realização do certame.

### III - DA ANÁLISE DO MÉRITO

#### 1. Impedimento à participação de empresas suspensas de licitar com a Administração Pública em geral:

A impugnante questiona sobre a penalidade de **suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração**, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93, invocando os diferentes conceitos de "Administração" e "Administração Pública" e baseando-se no entendimento do Tribunal de Contas da União segundo o qual **os efeitos jurídicos da referida sanção está adstrita ao órgão que a aplicou**.

**RESPOSTA:** Em que pese o entendimento divergente do TCU, informamos que, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, adota-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da **extensão a todos os entes federativos da sanção de suspensão do direito de participar de licitação**, previsto no artigo 87, III, da Lei nº 8.666/93.

Nesse sentido, autorizar *"a participação de empresa em procedimento licitatório contra disposição normativa expressa, cuja observância é obrigatória para a Administração em virtude do princípio da legalidade"* (...) *"impede a realização de processo licitatório sem vícios que possam comprometer todo o contrato administrativo e a economia pública."* (AgInt na SS n. 2.951/CE, relator Ministro Herman Benjamin, relator para acórdão Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 4/3/2020, DJe de 1/7/2021).

A vedação constante no item 3.12, alínea "i" do Edital e no item 19.12 da Minuta do Contrato encontram base, portanto, no entendimento do STJ e em orientação constante de normativo interno (Memorando nº 1118/2017-PJPI/TJPI/PRES (0405278)), que determina à Superintendência de Licitações e Contratos: "a observância rigorosa da vedação da contratação de empresas sancionadas com a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, **qualquer que seja a esfera do órgão prolator da sanção**, nos exatos termos definidos pelo STJ e pelo TCE". (grifo nosso)

**Precedentes:** REsp n. 520.553/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/11/2009, DJe de 10/2/2011; CNJ - CONS - Consulta - 0001199-62.2015.2.00.0000 - Rel. CARLOS EDUARDO DIAS - 9ª Sessão Virtual - julgado em 15/03/2016.

#### 2. Exigência abusiva quanto a verificação do grau de parentesco e vínculo empregatício de seu quadro acionário:

A requisitante questiona a legalidade do item 29.13 do Edital, do item 19.6 da Minuta do Contrato e do item 18.2 do Termo de Referência que preveem:

"É vedada a manutenção, aditamento ou prorrogação de contrato de prestação de serviços com empresa que venha a contratar empregados que sejam cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de ocupantes de cargos de direção e de assessoramento, de membros ou juízes vinculados ao respectivo Tribunal contratante, **conforme dispõe o art. 3º da Resolução nº 07/2005 do CNJ**." (grifo nosso)

Discorre que tais exigências mostram-se excessivas, na medida em que não possuem finalidade correlata à execução do objeto e requer a exclusão da exigência prevista nos itens em comento.

**RESPOSTA:** A exigência do Edital cumpre a imposição contida no art. 3º da Resolução nº 07/2005 do CNJ, que disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário, nos seguintes termos:

"Art. 3º É vedada a manutenção, aditamento ou prorrogação de contrato de prestação de serviços com empresa que venha a contratar empregados que sejam cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de ocupantes de cargos de direção e de assessoramento, de membros ou juizes vinculados ao respectivo Tribunal contratante, **devendo tal condição constar expressamente dos editais de licitação.**"(grifo nosso)

Não obstante possa representar um ônus imposto aos licitantes, o órgão jurisdicional tem o dever de cumprir com a legislação regente, inclusive com as resoluções emanadas do Conselho Nacional de Justiça, órgão que tem suas atribuições delineadas pela Carta Magna de 1988 e vinculantes em relação ao TJPI, não se tratando portanto de exigência discricionária.

Destarte, cabe mencionar que a *“vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática”* (RE 579951, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-10 PP-01876), decorrendo diretamente dos princípios contidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, especialmente da impessoalidade e indisponibilidade dos bens públicos, pelo que a existência de relações de parentesco entre servidores/dirigentes de órgão/entidade contratante e dirigentes das empresas licitantes pode evidenciar frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório e, conseqüentemente ato de improbidade. Nesse sentido: **REsp n. 1.536.573/RS**, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator para acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 19/3/2019, DJe de 28/3/2019; **REsp n. 1.792.158/SC**, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/11/2019, DJe de 11/5/2020.

Ademais, ao contrário do que pretende aduzir o recorrente, a exigência de comprovação para verificação de eventual parentesco entre o órgão licitante e membros da empresa contratada não deve ser lida a ponto de abarcar o exemplo trazido pela empresa, pois não se exige que se comprove não haver parentesco com todos os sócios da empresa, haja vista que acionistas, cotistas e comanditários não são objeto de tal proibição e sim, apenas dirigentes, responsáveis técnicos e sócios com poder decisório ou ingerência na administração da empresa, nos termos do art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93. Nesse sentido, o Acórdão nº 1.160/08, Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo, DOU de 24.06.2008; e Acórdão nº 1.019/13, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, j. em 24.04.2013.

Assim sendo, a exigência visa garantir a probidade e lisura das contratações em face da indisponibilidade do erário, a isonomia entre os concorrentes, a impessoalidade e a moralidade da Administração Pública.

### **3. Exigência de consulta a determinados cadastros não previstos em Lei:**

Insurge-se a impugnante contra as exigências contidas nos itens 15.2.1 e alíneas seguintes do Edital, com relação à consulta aos Cadastros do SICAF, LISTA DE INIDÔNEOS DO TCU, CNJ e CEIS, os quais serão verificados pelo Pregoeiro quanto a eventuais descumprimentos das condições de participação.

Alega que: “Da leitura do dispositivo em comento, tem-se a impressão de que uma vez consultado o referido cadastro, na hipótese de haver qualquer penalidade ali inscrita, isto tornará a empresa com uma penalidade supostamente existente, impedida de participar do certame”.

**RESPOSTA:** Ao contrário do que alega a impugnante, não há qualquer ilegalidade nas exigências contidas no item 15.2 do Edital, in verbis:

"(...)

#### **15.2. Da Consulta aos Cadastros**

**15.2.1.** Como condição prévia ao exame da documentação de habilitação do licitante detentor da proposta classificada em primeiro lugar, o Pregoeiro verificará o eventual descumprimento das condições de participação, especialmente quanto à existência de sanção que impeça a participação no certame ou a futura contratação, mediante a consulta aos seguintes cadastros:

a) SICAF – Sistema Unificado de Cadastramento de Fornecedores;

b) Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica do Portal do TCU (<https://certidoes-apf.apps.tcu.gov.br/>), compreendendo: Lista de Licitantes Inidôneos, CNIA - Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade, CEIS - Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas e CNEP - Cadastro Nacional de Empresas Punidas.

**15.2.2.** A consulta aos cadastros será realizada em nome da empresa licitante e também de seu sócio majoritário, por força do artigo 12 da Lei nº 8.429, de 1992, que prevê, dentre outras sanções impostas ao responsável pela prática de ato de improbidade administrativa, a proibição de contratar com o Poder Público, inclusive por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

**15.2.3.** Constatada a existência de sanção, o Pregoeiro reputará o licitante inabilitado por falta de condição de participação"

A **exigência do edital de consulta aos cadastros** – CEIS e CNJ, e SICAF, na fase de habilitação, se dá em cumprimento à recomendação do TCU, Acórdão nº 1.793/2011-Plenário, e trata-se de verificação da própria condição de participação no certame, não se tratando, pois, de um ato discricionário.

Além disso, a Administração deve seguir, além das regras dispostas no Edital, os ditames das legislações correlatadas, como a Lei nº 8.666/93 e o Decreto nº 10.024/2019, logo, **toda consulta aos cadastros segue o disposto em lei** e, conseqüentemente, não há margem legal para inabilitar qualquer participante por qualquer penalidade inscrita que não sejam as expressamente determinadas em lei para esse fim.

#### **4. Da comprovação de capacidade econômico-financeira:**

Considerando a alternatividade observada no art. 31, § 3º da Lei nº 8.666/93, que prevê a possibilidade da utilização do CAPITAL SOCIAL MÍNIMO ou do PATRIMONIO LÍQUIDO, para fins de comprovação da qualificação econômico-financeira, a IMPUGNANTE requer a modificação do item 15.5.2 do Edital, para que seja possibilitada a comprovação desse requisito através do CAPITAL SOCIAL, de forma alternativa a exigência de comprovação dos índices de solvência geral e endividamento.

**RESPOSTA:** O cerne deste item diz respeito aos requisitos de qualificação econômico-financeira, a serem aferidos na fase de habilitação. Na lição do Prof. Flávio Amaral Garcia “a qualificação econômico-financeira requer a comprovação de que o licitante tem capacidade financeira para executar a integralidade do objeto contratual (arts. 27, III, e 31 da Lei 8.666/1993)”.

Como menciona a própria peça contestatória, o art. 31, § 3º da Lei nº 8.666/93, autoriza à Administração Pública a utilizar tanto o Capital Social quanto o Patrimônio Líquido para fins de verificação da qualificação econômico-financeira, testemunhando-se, portanto, que a regra editalícia está em conformidade com o normativo legal.

Noutro giro, cabe ainda ressaltar que, como bem frisou a impugnante, o Capital Social representa valores recebidos pela empresa dos sócios, ou por ela gerados e que foram formalmente incorporados ao Capital, sendo parte componente do Patrimônio Líquido, já este é composto por outras contas contábeis, como por exemplo a conta Prejuízos Acumulados, que variam de acordo com as atividades da empresa, configurando-se portanto como fonte de mais fidedigna quanto a verificação da capacidade financeira da pretensa contratada para executar o objeto.

**Quanto ao pedido final do licitante de que seja adotado o capital social** de forma alternativa a exigência de comprovação dos índices de solvência geral e endividamento, NÃO MERECE PROSPERAR CONFORME DEMOSNTRADO ABAIXO:

Neste ponto, faz-se necessário vincular a exigência acima mencionada com o respectivo fundamento normativo na Lei nº 8.666/93.

O índices de LG, SG, LC e CCL encontram fundamento no art. 31, §§1º e 5º da Lei nº 8.666/93. Segue transcrição dos dispositivos:

“Art. 31. [...]”

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

[...]

*§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)."*

Nesta senda é necessário esclarecer que não há qualquer previsão na Lei nº 8.666/93 determinando a exigência de PL mínimo ou capital social apenas de forma alternativa ou subsidiária às exigências de índices contábeis (LG, SG, LC, CCL). Ou seja, da leitura dos dispositivos acima referidos, não se pode concluir que a exigência de PL ou Capital Social (art. 31, §§ 2º e 3º) somente possa ocorrer de forma alternativa ou mesmo subsidiária aos requisitos de índices contábeis (art. 31, §§ 1º e 5º).

Nessa perspectiva, entende o TCU ser perfeitamente possível a exigência cumulativa de Patrimônio Líquido mínimo com o atendimento a índices contábeis fixados:

*"Para fins de qualificação econômico-financeira em procedimentos licitatórios, é aceitável a exigência cumulativa de capital ou patrimônio líquido mínimo com os índices contábeis previstos no art. 31, §§ 1.º e 5.º, da Lei 8.666/1993."* Acórdão 1265/2015-Segunda Câmara | Relator: VITAL DO RÊGO

Isto posto, mantém-se inalterado o item do Edital, observando-se Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, além dos argumentos supracitados.

### **5. Possibilidade de subcontratação dos serviços:**

A requisitante solicita a alteração do item 11.21.2 do Edital, com o intuito de vedar à subcontratação total ou parcial de serviços telefônicos, nos termos do art. 72 da Lei nº 8.666/93.

Alega ausência de contundência por parte do Edital no sentido de vedar a subcontratação do serviço todo ou a atividade fim que a Administração está a licitar.

**RESPOSTA:** O art. 72 da Lei nº 8.666/93 mencionado pela própria impugnante prevê a possibilidade de subcontratação de partes do serviço. Nesse sentido a área técnica demandante fez a opção por prever a "**subcontratação parcial dos serviços de suporte técnico com responsabilidade total do contratado** e os profissionais treinados e capacitados segundos perfis e qualificações necessários." (grifo nosso)

Em vista da clareza do item impugnado, a alegação da impugnante não deve prosperar.

### **6. Limitação da responsabilidade da contratada aos danos diretos comprovadamente causados à contratante:**

A impugnante contesta a previsão de que a contratada deverá responder pelos danos causados à Administração ou a bens do Contratante, sem, no entanto, mencionar acerca da apuração DIRETA de culpa ou dolo.

Requer, portanto, alteração dos itens correspondentes, de modo que a Contratada somente seja responsável caso tenha diretamente agido com dolo ou culpa, desde que garantida a sua ampla defesa - na forma do art. 70 da Lei 8666/93.

**RESPOSTA:** O item 11.10 do Termo de Referência e os itens 11.7 e 11.12 da Minuta do Contrato dizem respeito à responsabilidade da futura contratada pelos acidentes do trabalho, danos ou prejuízos causados ao patrimônio do CONTRATANTE ou de terceiros, decorrente da execução do serviço contratado. Por óbvio, para que seja possível a responsabilização, deve haver nexo causal, apurado em regular procedimento.

Assim, não há qualquer ilegalidade nos dispositivos mencionados, pois sua aplicação decorre de previsão legal, o próprio art. 70 da Lei nº 8.666/1993, e devem ser interpretados em conjunto com as demais normas editalícias, dentre elas, o item 16.5 do Termo de Referência.

### 7. Do recurso:

Requer a adequação dos Item 28.7 do Edital a previsão constante no art. 109 da Lei nº 8.666/93, em atenção ao Princípio da Legalidade que deve nortear os atos da Administração.

**RESPOSTA:** Os itens 28.7, 28.8 e 28.9 do Edital referem-se aos pedidos de esclarecimentos e impugnações e encontram-se em perfeita harmonia com o texto do Decreto nº 10.024/2019, senão vejamos:

(...)

*“Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.*

*§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da impugnação.*

*§ 2º A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.*

*§ 3º Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada nova data para realização do certame”.*

(...)

### 8. Exigência de apresentação de certidões de regularidade mensalmente:

Requer a alteração do item 7.1 da Minuta do Contrato, para que não exija a apresentação mensal das certidões de regularidade fiscal/trabalhista/sociais, sob pena de ferir os Princípios da Razoabilidade, da Proporcionalidade, da Legalidade e ainda, o da fé pública inerente aos documentos públicos (certidões).

**RESPOSTA:** As exigências estabelecidas no item 7.1 da Minuta Contratual, estão em consonância com o §1º do art. 36 da Instrução Normativa nº 02/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG, conforme transcrito abaixo:

(...)

“art. 36.

§1º. A nota Fiscal ou Fatura deverá ser obrigatoriamente acompanhada das seguintes comprovações:

(...)

- da regularidade fiscal constatada através de consulta “on-line” ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, ou a impossibilidade de acesso ao referido Sistema, mediante consulta aos sítios eletrônicos oficiais ou à documentação mencionada no art. 29 da Lei 8.666/93;”

(...)

Portanto, a documentação exigida para fins de pagamento mensal dos serviços prestados deve obrigatoriamente ser apresentada junto com a Nota Fiscal ou Fatura.

### 9. Emissão de nota fiscal com CNPJ da empresa contratada:

Requer, em síntese, a alteração do Edital para que, de forma a cumprir os pressupostos legais que regem a matéria tributária, sem prejuízo da Lei 8.666/93, seja emitida nota fiscal com o CNPJ da filial, não obstante o contrato seja firmado pela matriz.

**RESPOSTA:** A impugnante alega a impossibilidade de emissão de nota fiscal com o CNPJ da filial. Entretanto, ao combinar o art. 7.4 da Minuta do Contrato e o art. 15.1 do Edital é de fácil

percepção que a empresa interpretou de forma equivocada os termos sobre o tema, vejamos:

"(...)

**7.4.** A Nota Fiscal/Fatura deverá ser emitida pela licitante vencedora, **obrigatoriamente com o número de inscrição no CNPJ apresentado nos documentos de habilitação e das propostas**, não se admitindo Notas Fiscais/Faturas emitidas com outros CNPJ, mesmo aquelas de filiais ou da matriz. As Notas Fiscais deverão conter discriminação idêntica à contida na respectiva Nota de Empenho." (grifo nosso)

"(...)

**15.1.** Os documentos para habilitação, **relativos a estabelecimento matriz e aos estabelecimentos filiais que, a critério de uma mesma pessoa jurídica licitante, serão responsáveis pela execução do objeto**, serão os os constantes desta seção." (grifo nosso)

O Edital não obsta, portanto, a emissão de nota fiscal/fatura em CNPJ da matriz ou filial, desde que a licitante apresente a documentação relativa aos estabelecimentos que serão responsáveis pela execução do objeto no momento da habilitação, conforme exigências da seção XV do Edital.

### **10. Retenção e glosa do pagamento pela contratante:**

A impugnante revela inconformismo com os itens 10.2.1 e 14.6 do Termo de Referência, porquanto ao abordarem sobre as disposições atinentes ao pagamento, revelam que nenhum pagamento será efetuado enquanto houver pendência de liquidação ou qualquer obrigação financeira em virtude de penalidade ou inadimplência.

Afirma que o art. 87 da Lei de Licitações define rol taxativo de sanções aplicáveis à Contratada, prevendo a hipótese de advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação, impedimento de contratar com a Administração e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, não trazendo em nenhum momento a previsão de retenção dos pagamentos.

**RESPOSTA:** A alegação não procede. Embora a retenção de pagamento não possa ser procedida de modo discricionário pela Administração, ela se faz possível quando prevista em lei ou no contrato. No caso do Edital em questão, os itens citados pela impugnante têm esteio no art. 80, inciso IV, art. 86 e art. 87 § 1º, da Lei nº 8.666/1993, e, assim nos termos da legislação de regência, a previsão editalícia é de que poderá ser realizada a retenção de créditos pela Administração até o limite dos prejuízos causados pelo contratado ou para a cobrança da diferença de valor, se houver, quando da aplicação de multa em valor superior ao da garantia prestada.

### **11. Garantias à contratada em caso de inadimplência da contratante:**

A impugnante requer alteração dos itens que tratam do ressarcimento à Contratada no caso de atraso no pagamento por parte do Contratante, de modo a incidir 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.

**RESPOSTA:** É necessário esclarecer que o instrumento impugnado, por meio do subitem 7.9 da Minuta do Contrato já estabelece o critério de atualização financeira, em caso de atraso de pagamento pela contratante, obedecendo ao artigo 40, inciso XIV, alínea "c", da Lei n.º 8.666/93.

Quanto ao índice de correção monetária indicado pela impugnante, informo que a resposta do item 13 desta impugnação já discorre sobre essa temática, devendo os itens 7.11 e 12.1.1 da Minuta do Contrato ser interpretados em conjunto.

Por fim, quanto à aplicação de multa à contratante, isto é, à Administração, os tribunais brasileiros posicionam-se contrariamente:

“É inadmissível, em princípio, a inclusão, nos contratos administrativos, de cláusula que preveja, para o Poder Público, multa ou indenização, em caso de rescisão. (TCU – Súmula nº 205) 1. A previsão de multa à Administração não tem base jurídica, muito menos no exorbitante valor de 1,0% (um por cento) ao dia, acrescido de 10% (dez por cento), quando o atraso fosse superior a 10 (dez) dias, calculados sobre o total da fatura. Essa espécie de

pena é incompatível com o regime jurídico administrativo, tanto que a Lei n. 8.666/93 não a prevê. Padece, portanto, de nulidade a cláusula contratual em referência. 2. No que diz respeito a correção monetária, conquanto a jurisprudência consagre a possibilidade de sua incidência mesmo sem previsão contratual, a autora não fez prova suficiente dos atrasos de pagamento e correspondentes valores de atualização monetária. Na fase de especificação de provas, não houve requerimento de perícia contábil, que seria a prova adequada à espécie, cujo ônus era da autora uma vez que a fazenda pública não se sujeita à pena de revelia em sentido estrito. 6. Apelações a que se nega provimento.” TRF 1ª Região – AC nº 2001.34.00.031205-4/DF; ApCv – Rel.: Des. Fed. João Batista Moreira – Órgão Julgador: 5ª T. – Publicação: 18/12/08, e-DJF1 p. 495.

Nesse sentido, entende-se que a compensação financeira é admitida nos casos de eventuais atrasos de pagamento pela Administração, desde que a contratada não tenha concorrido de alguma forma para tanto, devendo-se, na eventualidade de culpa exclusiva da Administração, ser feita a devida compensação na forma prescrita no item 5 do Anexo XI da Instrução Normativa n. 05/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, conforme transcrito a seguir:

#### ANEXO XI - DO PROCESSO DE PAGAMENTO

[...] 5. Na inexistência de outra regra contratual, quando da ocorrência de eventuais atrasos de pagamento provocados exclusivamente pela Administração, o valor devido deverá ser acrescido de atualização financeira, e sua apuração se fará desde a data de seu vencimento até a data do efetivo pagamento, em que os juros de mora serão calculados à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano, mediante aplicação das seguintes fórmulas:  $I=(TX/100) \times 365 \times EM = I \times N \times VP$ , onde: I = Índice de atualização financeira; TX = Percentual da taxa de juros de mora anual; EM = Encargos moratórios; N = Número de dias entre a data prevista para o pagamento e a do efetivo pagamento; VP = Valor da parcela em atraso.

A regra atende ao disposto no artigo 40, inciso XIV, alíneas "c" e "d", da Lei 8.666/1993, definindo claramente os critérios e índices a serem aplicados ao caso. Dessa forma, afastou a pretensão da impugnante.

### 12. Pagamento em caso de recusa do documento fiscal:

Insurge-se a recorrente contra o disposto no item 7.7 da Minuta do Contrato, o qual determina que as faturas que apresentarem incorreções serão devolvidas à Contratada e não será iniciada a contagem de prazo para pagamento pela Contratante até a sua correção.

Alega que tal previsão não é razoável, haja vista que a parcela incontroversa, ou seja, aquela sobre a qual não paira qualquer dúvida, deve ser paga pela Administração prontamente, não sendo necessário aguardar a correção da fatura.

**RESPOSTA:** O entendimento da impugnante não merece prosperar, uma vez que tal previsão não é desarrazoada. O pagamento pelos serviços prestados é realizado após a emissão da fatura.

Nesse sentido, seja pela forma de execução da despesa na Administração Pública ou até por uma questão de ordem prática e técnica, não se visualiza como possa ser possível pagar uma parcela incontroversa de uma fatura que apresenta erro ou incorreção. Até porque a recusa da nota não implica necessariamente em controverter o valor devido.

Salienta-se ainda, que cabe à contratada e não à contratante, a emissão das faturas dos serviços efetivamente prestados de forma correta.

### 13. Reajuste de preços:

Intenta a impugnante adequação do item 7.11 da Minuta do Contrato, para que o reajuste de preços tenha a seguinte redação: “A Contratada poderá reajustar os preços de cobrança dos serviços a



cada 12 meses, a contar da data de assinatura do presente instrumento, considerando seu valor básico o atualizado até esta data, devendo ser utilizado como índice de reajuste o IGP-DI”.

**RESPOSTA:** Em que pese constar no item 7.11 da Minuta do Contrato, somente o IPCA como índice de correção monetária, o dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o item 12.1.1 da Cláusula Décima Segunda da Minuta do Contrato, cláusula que trata especificamente dos reajustes e alterações do contrato, que dispõe:

"(...)

**12.1.1.** No caso de reajuste será utilizado o **IPCA ou índice setorial**, ou específico que venha a ser criado e melhor reflita a variação de preços do mercado." (grifo nosso)

Entende-se pois que a possibilidade de se utilizar o índice setorial supre o intento da impugnante, podendo o IGP-DI ser utilizado como índice de reajuste, uma vez que é o praticado no ramo das telecomunicações.

#### **14. Previsão de multas abusivas:**

A impugnante alega, em suma, que os percentuais de multa previstos no item 13.3, alínea "b.2" da Minuta do Contrato e no item 17.3, alínea "b.2" do Termo de Referência são excessivos, uma vez que superam o percentual de 10% (dez por cento).

Afirma que a previsão de percentual de penalidade supera o teto máximo de 10%, estipulado tanto pelo Decreto n.º 22.626/33 (LEI DA USURA) e na Medida Provisória n.º 2.172/01. Deste modo, requer que os percentuais sejam adequados, de modo a enquadrar-se à realidade do setor, reduzindo o percentual de multa a ser aplicado para, no máximo, 10% sobre o valor total do contrato.

**RESPOSTA:** Inicialmente acerca da legislação pertinente ao tema, cumpre ressaltar que não se aplicam as disposições do Decreto n.º 22.626/1933 (Lei de Usura) nem da Medida Provisória n.º 2.172/2001, que disciplina a cobrança de taxas de juros, e a Medida Provisória n.º 2.172/2001, que regulamenta a cobrança de taxa de juros e aferição de lucros ou vantagens patrimoniais indevidos, ora a previsão contida no Edital não trata de juros, mas sim de MULTA, são institutos totalmente diferentes.

De fato as legislações aplicáveis ao tema são a lei 10.520/02 e a lei 8.666/93, ocorre que estas legislações, quando tratam das multas, quer compensatórias quer moratórias, não estabelecem os limites nem previsões para tal. De outro modo, se recorrermos ao código civil, veremos que o valor da pena imposta não pode exceder ao da obrigação principal, ou seja, neste caso, do próprio valor do contrato.

Quanto ao caso específico dos itens questionados no Edital, a recorrente alega que o percentual de multa de 30% seria abusivo, apresentando como se ele fosse absoluto, inclusive, não fazendo menção a que se refere o referido percentual. Pois bem, conforme previsto no caput do item impugnado, os percentuais incidirão tomando por base a gradação constante no Anexo I do Termo de Referência.

Sendo assim, o percentual de que cuida a alínea "b.2" trata-se de um teto, não sendo absoluto, e que está previsto apenas para as infrações mais graves, quais sejam: aquelas previstas no art. 7º da lei 10.520, e nos casos de inexecução contratual.

Em suma, os percentuais de multas previstos no Edital do certame aplicam-se nos casos em que licitantes realizam condutas que agridem o procedimento licitatório, em especial seu caráter competitivo e à isonomia. Deste modo, a supremacia do interesse público sobre o interesse particular tem o condão de reprimir condutas lesivas aos objetivos e finalidade da licitação pública, sendo que Administração Pública tutela interesses públicos indisponíveis, de forma que a seleção da proposta mais vantajosa, a isonomia e a lisura do procedimento devem ser plenamente observadas, e condutas que prejudiquem esses interesses merecem a necessária e adequada reprimenda.

Por fim, é imperioso salientar que todos os procedimentos administrativos de apuração são norteados pelo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, afastando por completo, todo e qualquer sanção desproporcional ou desarrazoada.

#### **15. Inclusão de cláusula anticorrupção na minuta de contrato anexa ao edital:**

Aduz a Impugnante que conforme legislações nacionais e internacionais aplicáveis em matéria de combate à corrupção e com os programas de conformidade internos das empresas privadas e entidades públicas, faz-se necessária a inclusão de uma cláusula anticorrupção na Minuta de Contrato, momento em que sugere uma redação para a referida cláusula.

**RESPOSTA:** Verifica-se no Edital, especificamente na Seção I - Da Legislação Aplicável, que o presente certame se submete à Legislação Nacional/Federal ali indicada e **outras normas aplicáveis ao objeto deste certame.**

Desse modo entendemos que o pleito da empresa impugnante deve ser rejeitado, porquanto a ausência da cláusula sugerida além de não configurar uma ilegalidade ou vício de qualquer natureza, nenhum efeito nocivo acarretará no contrato que será firmado com o vencedor do certame. Somado a isso, é evidente a possibilidade de utilização da Lei nº 12.846/2023, também conhecida como Lei Anticorrupção, uma vez que ela tem incidência sobre toda e qualquer conduta lesiva à Administração Pública Nacional ou Estrangeira ali tipificada, independentemente da sua transcrição literal na Minuta do Contrato.”

#### IV - CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conheço da impugnação por ser tempestiva, para, no mérito, com base nas informações prestadas pelos responsáveis pela elaboração do Edital e pela Assessoria Jurídica, **MANTER INCÓLUMES OS TERMOS DO EDITAL** por restar comprovado que inexistente restrição à competitividade, à ampla concorrência, ou a qualquer outro princípio legal ou à jurisprudência.

**IGOR TIAGO DE LIMA**

Pregoeiro do TJPI



Documento assinado eletronicamente por **Igor Tiago de Lima, Pregoeiro**, em 23/03/2023, às 16:27, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.tjpi.jus.br/verificar.php> informando o código verificador **4122676** e o código CRC **4691EABA**.