



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Informação nº 51/2020/SLC

Curitiba, 16 de novembro de 2020.

Assunto: Análise de impugnação ao edital do Pregão Eletrônico (PO) 44/2020.

1. Cuida-se, nesta oportunidade, da análise da impugnação apresentada pela empresa TELEMAR NORTE LESTE SA (OI) aos termos do edital do Pregão Eletrônico 44/2020, destinado à *contratação de empresas especializadas na prestação de Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC, nas modalidades Local, Longa Distância Nacional, Longa Distância Internacional, com origem em terminais fixos, para atender a demanda do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.*

2. De plano se registre que, a teor do contido no art. 24 do Decreto 10.024/2019, bem como no item 20 do edital do certame, a peça impugnatória é tempestiva¹.

1 **Decreto 10.024/2019** (Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal)

Impugnação

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.

Edital do PO 44/2020

20. DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

20.1. Até 3 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

3. Passa-se à análise das alegações da impugnante.

DA SUPOSTA ILEGALIDADE DA CONSULTA A REGISTROS DE SANÇÕES

4. A OI alega que o item 9.1 do edital, ao prever “que o pregoeiro consultará os sistemas de registros de sanções SICAF, LISTA DE INIDÔNEOS DO TCU, CNJ e CEIS”, dá “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”, o que “não se pode admitir”. Fundamenta com o art. 87, inciso III, da Lei Federal de Licitações e Contratos (Lei 8.666/1993) e aduz ser “necessário que seja expressamente previsto que haverá proibição de participar a empresa que, após consulta aos referidos cadastros, verifique-se que exista penalidade com o órgão licitante e não com qualquer órgão”.

5. A disposição editalícia impugnada não comporta reparos.

6. Com efeito, o item 9.1 do instrumento convocatório prevê que, *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: Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores – SICAF; Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, mantido pela Controladoria-Geral da União; Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça; Lista de Inidôneos e o Cadastro Integrado de Condenações por Ilícitos Administrativos - CADICON, mantidos pelo Tribunal de Contas da União – TCU. Não obstante, a consulta aos referidos cadastros, além de regularmente prevista em lei², é recomendada pelo C. TCU, conforme ilustram os excertos transcritos a seguir, extraídos do Acórdão 1793/2011 – Plenário:*

2 Lei 8.666/1993



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

ACÓRDÃO 1793/2011 - PLENÁRIO

Relator

VALMIR CAMPELO

Tipo de processo

RELATÓRIO DE AUDITORIA (RA)

Sumário

FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA. AUDITORIA DE CONFORMIDADE. VERIFICAÇÃO DA CONSISTÊNCIA E DA CONFIABILIDADE DOS DADOS DOS SISTEMAS SIASG E COMPRASNET. APOSIÇÃO DA CHANCELA DE SIGILOSO AOS ANEXOS 1 A 15

Dos Registros Cadastrais

Art. 34. Para os fins desta Lei, os órgãos e entidades da Administração Pública que realizem frequentemente licitações manterão registros cadastrais para efeito de habilitação, na forma regulamentar, válidos por, no máximo, um ano.

(...).

§ 2º É facultado às unidades administrativas utilizarem-se de registros cadastrais de outros órgãos ou entidades da Administração Pública.

Decreto 3.722/2001 (Regulamenta o art. 34 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, e dispõe sobre o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF).

Art. 1º O Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF constitui o registro cadastral do Poder Executivo Federal, na forma definida neste Decreto, mantido pelos órgãos e entidades que compõem o Sistema de Serviços Gerais - SISG, nos termos do Decreto nº 1.094, de 13 de março de 1994.

(...).

§ 2º O SICAF deverá conter os registros dos interessados diante da habilitação jurídica, a regularidade fiscal e qualificação econômico-financeira, bem como das sanções aplicadas pela Administração Pública relativas ao impedimento para contratar com o Poder Público, conforme previsto na legislação.

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 3, DE 26 DE ABRIL DE 2018, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO (Estabelece regras de funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, no âmbito do Poder Executivo Federal)

DA CONTRATAÇÃO

Regras gerais do instrumento convocatório

Art. 21. O instrumento convocatório para as contratações públicas deverá conter cláusulas prevendo:

(...);

III - que a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, da qualificação econômico-financeira e da habilitação jurídica, conforme o caso, dar-se-á primeiramente por meio de consulta ao cadastro no Sicaf;

(...);

V - a verificação online no Sicaf, na fase de habilitação, na modalidade licitatória estabelecida pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; e



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

DO PROCESSO. DETERMINAÇÃO E RECOMENDAÇÃO. MONITORAMENTO. CIÊNCIA ÀS INSTÂNCIAS INTERESSADAS. ARQUIVAMENTO.

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria de conformidade realizada pela Secretaria de Fiscalização em Tecnologia da Informação (Sefti) na Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP), com o objetivo de verificar a consistência e a confiabilidade dos dados constantes do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (Siasg) e do sistema Comprasnet, atendendo ao Tema de Maior Significância (TMS) 9 do Plano de Fiscalização de 2010, Bases de Dados da Administração Pública, e de promover o treinamento de servidores de outras secretarias de controle externo nas técnicas e ferramentas de auditoria de dados.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. aplicar a chancela de “sigiloso” aos anexos 1 a 15 deste processo, visando preservar a identidade das empresas e órgãos envolvidos na auditoria, com base nos termos dos arts. 2º, inciso XXI, e 9º da Resolução - TCU nº 191/2006;

9.2. determinar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MP) que:

9.2.1. oriente os gestores dos órgãos integrantes do Sisg:

(...);

9.2.1.5. a verificarem, durante a fase de habilitação das empresas, a existência de registros impeditivos da contratação no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas/CGU, disponível no Portal da Transparência (<http://www.portaltransparencia.gov.br>), além da habitual pesquisa já realizada no módulo SicaF do sistema Siasg, em atenção ao art. 97, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993;

(...);

9.3. recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI/MP) que:

(...);

9.3.4. aprimore a consulta ao cadastro de ocorrências do SicaF para refletir a situação real das empresas, inclusive quanto às suas respectivas matrizes e filiais, a partir do número raiz do CNPJ informado, com vistas a garantir a sua efetividade quanto às sanções administrativas aplicadas à pessoa jurídica da empresa, englobando todos os seus demais estabelecimentos;

9.3.5. oriente os órgãos e entidades sob sua atuação a verificarem, durante a fase de habilitação das empresas, a existência de registros impeditivos de contratação por improbidade administrativa no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa disponível no Portal do CNJ, além da habitual pesquisa já realizada no módulo SicaF do sistema Siasg, em atenção ao art. 97, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993;

(...);



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

9.5. recomendar ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais/MP, ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho Nacional do Ministério Público que:

9.5.1. orientem, conforme o caso, as entidades ou os órgãos sob sua atuação:

(...);

9.5.1.5. a verificarem, durante a fase de habilitação das empresas, em atenção ao art. 97, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, além da habitual pesquisa já realizada no módulo SicaF do sistema Siasg, a existência de registros impeditivos da contratação:

9.5.1.5.1. no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas/CGU, disponível no Portal da Transparência (<http://www.portaltransparencia.gov.br>);

9.5.1.5.2. por improbidade administrativa no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa disponível no Portal do CNJ;

(...);

9.6. recomendar, ainda, ao Conselho Nacional de Justiça que verifique as razões da incompletude do Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa (Resolução - CNJ 44/2007), corrigindo suas falhas de alimentação, por tratar-se de importante meio de defesa da Administração Pública contra contratações de condenados por improbidade administrativa, em garantia à eficácia das sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/1992;

9.7. recomendar ao Ministério da Defesa que:

(...);

9.7.6. verifique, durante a fase de habilitação das empresas, em atenção ao art. 97, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, além da habitual pesquisa já realizada no módulo SicaF do sistema Siasg, a existência de registros impeditivos da contratação:

9.7.6.1. no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas/CGU, disponível no Portal da Transparência (<http://www.portaltransparencia.gov.br>);

9.7.6.2. por improbidade administrativa no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa disponível no Portal do CNJ;

(...);

9.8. recomendar ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e ao Tribunal de Contas da União que:

(...);

9.8.6. verifiquem, durante a fase de habilitação das empresas, em atenção ao art. 97, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, além da habitual pesquisa já realizada no módulo SicaF do sistema Siasg, a existência de registros impeditivos da contratação:

9.8.6.1. no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas/CGU, disponível no Portal da Transparência (<http://www.portaltransparencia.gov.br>);

9.8.6.2. por improbidade administrativa no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa disponível no Portal do CNJ;

(...);



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

(Grifou-se).

7. Outrossim, não procede a alegação da empresa no que diz respeito a eventual violação ao art. 87 da Lei 8.666/1993³, uma vez que o edital é claro ao dispor que a proibição de participar da licitação e celebrar o respectivo contrato administrativo alcançará, especificamente, as empresas que detenham a condição de **inidôneas perante a Administração Pública**; que estejam **suspensas de licitar e contratar temporariamente com este Tribunal** e que estejam **impedidas de licitar e contratar temporariamente com a União**⁴, em estrita conformidade com a Lei Federal de Licitações e Contratos, e de acordo com o art. 7º da Lei 10.520/2002⁵.

3 Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:
I - advertência;
II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;
III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;
IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.
(...)
(Grifou-se).

4 **Edital do PO 44/2020:**

4. DA PARTICIPAÇÃO NO PREGÃO.

4.4 Não poderão participar desta licitação os interessados:

4.4.1 proibidos de participar de licitações e celebrar contratos administrativos, na forma da legislação vigente, em particular aqueles que:

4.4.1.1 que detenham a condição de inidôneas perante a Administração Pública (art. 87, IV, da Lei 8.666/1993);

4.4.1.2 que estejam suspensas de licitar e contratar temporariamente com este Tribunal (art. 87, III, da Lei 8.666/1993);

4.4.1.3 que estejam impedidos de licitar e contratar temporariamente com a União (art. 7º da Lei 10.520/2002);

4.4.2 que não atendam às condições deste Edital e seu(s) anexo(s);

(...).

5 **Lei 10.520/2002** (Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências)

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

DA SUPOSTA EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE NO CADIN COMO CONDIÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO

8. A OI alega que o “Edital estipula como condição para a celebração definitiva do contrato a comprovação referente ao CADIN (Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal)”, em desconformidade com o art. 6º, inciso III, da Lei 10.522/2002, postulando “a exclusão do Item 14.5 do Edital, ou ainda, que se esclareça o referido item para que a inexistência de registro no CADIN não seja considerada condição para a celebração do contrato na presente licitação”.

9. A alegação não procede.

10. De fato, o edital do PO 44/2020 estabelece que, “previamente à contratação, a Administração realizará consulta ao SICAF para identificar possível suspensão temporária de participação em licitação, no âmbito do órgão ou entidade, proibição de contratar com o Poder Público, bem como ocorrências impeditivas indiretas, observado o disposto no art. 29, da Instrução Normativa nº 3, de 26 de abril de 2018, e nos termos do art. 6º, III, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, consulta prévia ao CADIN”⁶. Contudo, diversamente do alegado, trata-se de consulta cujo resultado não obstará a contratação, perfilhando, este Regional, o entendimento preconizado no âmbito do TCU e do Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito da matéria, conforme precedentes jurisprudenciais transcritos na própria peça impugnatória.

cadastro de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

6 **Lei 10.522/2002** (Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências)

Art. 6º É obrigatória a consulta prévia ao Cadin, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, para:

(...);

III - celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

DA SUPOSTA PREVISÃO DE MULTAS ABUSIVAS

11. A impugnante aduz que, “da leitura do item 22.4.2 do Edital”, verifica-se a aplicação de multa em percentual superior ao “teto máximo de 10%” previsto no Decreto nº 22.626/33 “e aplicável a todas as modalidades de contratação, inclusive aquelas firmadas entre particulares e Administração pública”, postulando que “as mesmas sejam adequadas, de modo a enquadrar-se à realidade do setor, reduzindo o percentual de multa a ser aplicado para 2% sobre o valor total do contrato”.

12. As alegações da impugnante sucumbem à singela leitura do instrumento convocatório.

13. A própria impugnante esclarece que a jurisprudência pátria tem considerado “razoável e proporcional a aplicação de no máximo 10% (dez por cento) como multa em caso de inadimplemento contratual”. No caso, diversamente do alegado, não houve cominação de multa contratual, por evento, em percentual superior a esse, senão vejamos:

19. DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS.

(...).

19.9. O licitante/adjudicatário que cometer qualquer das infrações discriminadas nos subitens anteriores ficará sujeito, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal, às seguintes sanções:

19.9.1. Multa de 1 % (um por cento) sobre o valor estimado do(s) item(s) prejudicado(s) pelas condutas do licitante:

19.9.1.1. deixar de entregar os documentos exigidos no certame;

19.9.1.2. ensejar o retardamento da execução do objeto;

19.9.1.3. não mantiver a proposta;

19.9.2. Multa de 10 % (dez por cento) sobre o valor estimado do(s) item(s) prejudicado(s) pelas condutas do licitante:

19.9.2.1. não assinar o termo de contrato ou aceitar/retirar o instrumento equivalente, quando convocado dentro do prazo de validade da proposta;

19.9.2.2. apresentar documentação falsa;

19.9.2.3. cometer fraude fiscal;

19.9.2.4. comportar-se de modo inidôneo;

19.9.3. Impedimento de licitar e de contratar com a União e descredenciamento no SICAF, pelo prazo de até cinco anos;



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

19.10. A penalidade de multa pode ser aplicada cumulativamente com a sanção de impedimento.

(...).

19.15. **A aplicação de qualquer das penalidades previstas realizar-se-á em processo administrativo que assegurará o contraditório e a ampla defesa ao licitante/adjudicatário, observando-se o procedimento previsto na Lei nº 8.666, de 1993, e subsidiariamente na Lei nº 9.784, de 1999.**

19.16. **A autoridade competente, na aplicação das sanções, levará em consideração a gravidade da conduta do infrator, o caráter educativo da pena, bem como o dano causado à Administração, observado o princípio da proporcionalidade.**

19.17. As penalidades serão obrigatoriamente registradas no SICAF.

19.18. As sanções por atos praticados no decorrer da contratação estão previstas no Termo de Referência.

ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA

(...).

10 PENALIDADES E VALORES DAS MULTAS

10.1. *Pelo descumprimento das condições e obrigações decorrentes da licitação/contratação, a licitante-adjudicatária/contratada estará sujeita, garantida a defesa prévia, às sanções previstas neste instrumento, nas Leis n.º 8.666/1993 e 10.520/2002, e no Decreto 10.024/2019 e nas demais normas pertinentes.*

10.2. *Caberá penalidade de multa nos seguintes percentuais e casos:*

I) **Havendo inexecução total, multa de 10%, calculada sobre o valor total anual estimado da contratação;**

II) **Havendo inexecução parcial, multa de 10%, calculada sobre o remanescente do valor total anual estimado da contratação;**

NOTA: *Por inexecução parcial entende-se qualquer ato de autoria da Contratada que implique a descontinuidade dos serviços e consequente rescisão contratual;*

III) **Havendo atraso no início dos serviços, multa de 2% por dia útil, até o máximo admitido de 6%, calculada sobre o valor total mensal estimado da contratação;**

IV) **Havendo atraso na solução de problemas que acarretem falhas na prestação dos serviços, multa de 0,1% por dia útil, até o máximo admitido de 0,3%, calculada sobre o valor total anual estimado da contratação;**

V) **Havendo cobrança de importâncias em desacordo com o contrato ou por serviços não prestados, multa de 0,2% por ocorrência, calculada sobre o valor total anual estimado da contratação;**

VI) **Não sendo prestadas informações e esclarecimentos que venham a ser solicitados pelo CONTRATANTE, multa de 0,04% por ocorrência, calculada sobre o valor total anual estimado da contratação;**

VII) *Havendo interrupção da prestação de serviços, multa conforme segue:*



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

<i>Tempo de interrupção</i>	<i>Sanção</i>
<i>Acima de 5 horas e até 7 horas</i>	Multa de 0,15%, calculada sobre o valor total anual estimado da contratação.
<i>Acima de 7 horas e até 9 horas</i>	Multa de 0,20%, calculada sobre o valor total anual estimado da contratação.
<i>Acima de 9 horas</i>	Multa de 0,25%, calculada sobre o valor total anual estimado da contratação.

VIII) Havendo descumprimento de quaisquer condições estabelecidas neste Contrato para as quais não haja previsão de sanções específicas, **multa de 0,1% por ocorrência, calculada sobre o valor total anual estimado da contratação;**

IX) Não sendo mantidas as condições de habilitação exigíveis na licitação, **multa de 0,5% do valor mensal estimado do contrato, por ocorrência;**

X) Deixar de comunicar as eventuais interrupções programadas dos serviços, com antecedência mínima de 2 dias úteis, **multa de 1% por ocorrência sobre o valor mensal estimado da contratação;**

10.3. Atingido o limite de três dias úteis de atraso, e a critério do Tribunal, **NÃO** será permitida a continuidade da contratação, ficando a contratada sujeita à rescisão unilateral da avença, multa e demais sanções legais previstas.

(...).

14. Destarte, embora o art. 9º do Decreto 22.626/1933⁷ efetivamente já tenha sido adotado pelo C. TCU como parâmetro de avaliação da razoabilidade e proporcionalidade de sanções administrativas⁸, no caso, é patente a incoerência de

7 **Decreto 22.626/1933** (Dispõe sobre os juros nos contratos e dá outras providências)

Art. 9º. Não é válida a cláusula penal superior a importância de 10% do valor da dívida.

8 Nesse sentido, examine-se o seguinte excerto, extraído do julgamento proferido pelo Plenário da Corte Federal de Contas no Acórdão 2169/2020:

Acórdão 2169/2020-TCU-Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 143, incisos III e V, alínea a, 235, 237, inciso VII, e 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, e o art. 9º, inciso I, da Resolução/TCU 315/2020, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, sem prejuízo de



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

afronta a esse critério, uma vez que no edital do PO 44/2020 nenhuma sanção foi estabelecida em patamar superior a 10% do valor total anual estimado da contratação, e apenas duas situações sujeitam-se a multas nesse percentual (a inexecução total e a inexecução parcial da contratação), prevendo-se, para todas as demais infrações contratuais, percentuais de multa significativamente inferiores.

DO SUPOSTO REPASSE INDISCRIMINADO DE DESCONTOS

15. A impugnante alega que o edital do PO 44/2020, no item 5.1, VII, do Termo de Referência, *estaria exigindo o repasse de todos os descontos ao Contratante, que a generalidade da previsão bem como a universalidade dos usuários impediria o cumprimento desta obrigação, bem como a Lei Geral de Telecomunicações (Art. 107) e o Regulamento dos Serviços de Telecomunicações (Art. 50) vedariam o repasse indiscriminado de descontos, afirmando que os descontos de tarifa somente seriam*

dar ciência à Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura dos Transportes no Estado de Alagoas - Dnit/AL sobre as seguintes impropriedades/falhas e de encaminhar cópia desta deliberação ao representante, promovendo-se, em seguida, o arquivamento dos autos, de acordo com o parecer da unidade técnica:

1. Processo TC-Processo 021.406/2020-0 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Representante: Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. (05.340.639/0001-30) .

1.2. Órgão/Entidade: Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura dos Transportes no Estado de Alagoas - DNIT/AL.

1.3. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) .

1.6. Representação legal: Renato Lopes, OAB/SP 406.595-B, e outros.

1.7. Ciência:

1.7.1. à Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura dos Transportes no Estado de Alagoas - DNIT/AL sobre as seguintes impropriedades identificadas no Pregão Eletrônico 87/2020, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:

1.7.1.1. a multa estabelecida no item 19.2.2.3, que incidirá até 15% sobre o valor adjudicado ao contrato, e a falta de um limite máximo para aplicação das multas constantes do item 19.2.2.4, ambos do Termo de Referência anexo ao Edital, poderão resultar um ônus desproporcional para a contratada, o que pode frustrar o caráter competitivo do certame, em afronta ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, ao princípio da razoabilidade e à jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 145/2004, 597/2008 e 1.449/2020, todos do Plenário, que se baseiam no art. 9º da Lei da Usura (Decreto 22.626/1933, revigorado pelo Decreto sem número de 29/11/1991) .

(...).

(Grifou-se).



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

admitidos quando extensíveis a todos os usuários que se enquadrem nas condições, precisas e isonômicas para sua fruição.

16. As alegações não procedem.

17. Qualquer consumidor tem o direito de usufruir de eventual benefício comercial ou ofertas estendidas aos demais consumidores da mesma categoria, mormente a Administração Pública o terá. Aliás, a administração pública deve tê-lo não somente como direito, mas senão como dever.

18. Ademais, as exigências constantes do Edital não consubstanciam a universalidade alegada pela Impugnante, vez que o termo de referência não exige a aplicação indiscriminada de todo e qualquer desconto ofertado ao consumidor. O inciso citado, transcrito a seguir, prevê apenas igual aplicação de ofertas e vantagens, inclusive os de horário reduzido, estendidas a outros clientes com o mesmo perfil de tráfego.

“5. DEVERES DA CONTRATADA

5.1 A Contratada, além da prestação dos serviços e das responsabilidades resultantes da Lei nº 8.666/93, da Lei 9.472,97 e do respectivo Contrato de Concessão ou termo de permissão ou autorização firmado com a Anatel, obriga-se a:

(...)

*VII. Repassar ao Tribunal, durante o período de vigência do contrato, todos os preços e vantagens ofertados ao mercado, relativamente ao Plano de Serviço contratado, inclusive os de horário reduzido, sempre que esses forem mais vantajosos do que os estabelecidos neste contrato, para **clientes com o mesmo perfil de tráfego;***

DO SUPOSTO PRAZO PARA REPAROS

19. A impugnante se insurge contra a exigência prevista no item 5.1, VIII do Termo de Referência sobre o prazo para reparo no caso de interrupção dos serviços. A empresa alega que, de acordo com a Resolução n.º 341/2003 da Anatel, o prazo para atendimento de solicitações de reparo, de usuários não residenciais, deveria se dar em até 8 horas, contadas a partir da solicitação.

20. O item impugnado não deve ser alterado.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

21. A Resolução citada pela impugnante foi revogada pela Anatel, mas, durante o período em que estava vigente, estabelecia metas de qualidade do serviço. A referida resolução não determinava os parâmetros em que deveriam ser celebrados os contratos entre as prestadoras de serviço telefônico e seus clientes, afinal, cabe a cada usuário determinar as condições da prestação do serviço que atendem a sua necessidade.

22. No caso do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região, considerando que o serviço telefônico é essencial para diversas atividades, e que a demora em sua manutenção poderia afetar a prestação do serviço jurisdicional, foi estabelecido que o prazo de 5 horas após a notificação é o máximo aceitável para o restabelecimento do serviço em caso de interrupção.

DO PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS

23. A impugnante argumenta que o item 9.1 do Termo de Referência estabelece que o pagamento será efetuado mediante depósito em conta bancária, sendo que o procedimento adotado em relação a serviços e telecomunicações é o pagamento por meio de fatura (nota fiscal com código de barras), ou mediante SIAFI. Solicita, por fim, que o edital seja adequado para permitir o pagamento com código de barras.

24. O item impugnado não necessita de reparo.

25. Através do SIAFI há possibilidade de pagamento aos fornecedores do Tribunal por meio de código de barras, desde que o código de barras permita, no momento do pagamento, deduzir a título de retenção na fonte, os tributos e as contribuições previstos na legislação municipal, estadual e federal, ainda, que seja emitido, junto com o boleto ou fatura, o documento fiscal pertinente.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

26. No caso da retenção dos tributos e das contribuições previstos no Art. 64, da Lei 9.430/1996⁹, o Art. 11 da IN RFB 1.234/2012 traz expressamente a previsão de pagamento por código de barras:

CAPÍTULO VIII

DOS DOCUMENTOS DE COBRANÇAS QUE CONTENHAM CÓDIGO DE BARRA

Art. 11. Nas notas fiscais, nas faturas, nos boletos bancários ou em quaisquer outros documentos de cobrança dos bens ou dos serviços, de que trata o art. 3º, que contenham código de barras, deverão ser informados o valor bruto do preço do bem fornecido ou do serviço prestado e os valores do IR e das contribuições a serem retidos na operação, devendo o seu pagamento ser efetuado pelo valor líquido deduzido das respectivas retenções, cabendo a responsabilidade pelo recolhimento destas ao órgão ou à entidade adquirente do bem ou tomador dos serviços.

DA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE

27. No presente tópico, insurge-se a OI contra o item 9.10 do Termo de Referência, alegando que a exigência de comprovação “de regularidade fiscal/social/trabalhista mensalmente não encontra guarida na Lei nº 8.666/93”, além de

⁹ Art. 64. Os pagamentos efetuados por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal a pessoas jurídicas, pela fornecimento de bens ou prestação de serviços, estão sujeitos à incidência, na fonte, do imposto sobre a renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para seguridade social - COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º A obrigação pela retenção é do órgão ou entidade que efetuar o pagamento.

§ 2º O valor retido, correspondente a cada tributo ou contribuição, será levado a crédito da respectiva conta de receita da União.

§ 3º O valor do imposto e das contribuições sociais retido será considerado como antecipação do que for devido pela contribuinte em relação ao mesmo imposto e às mesmas contribuições.

§ 4º O valor retido correspondente ao imposto de renda e a cada contribuição social somente poderá ser compensado com o que for devido em relação à mesma espécie de imposto ou contribuição.

§ 5º O imposto de renda a ser retido será determinado mediante a aplicação da alíquota de quinze por cento sobre o resultado da multiplicação do valor a ser pago pela percentual de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, aplicável à espécie de receita correspondente ao tipo de bem fornecido ou de serviço prestado.

§ 6º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido, a ser retido, será determinado mediante a aplicação da alíquota de um por cento, sobre o montante a ser pago.

§ 7º O valor da contribuição para a seguridade social - COFINS, a ser retido, será determinado mediante a aplicação da alíquota respectiva sobre o montante a ser pago.

§ 8º O valor da contribuição para o PIS/PASEP, a ser retido, será determinado mediante a aplicação da alíquota respectiva sobre o montante a ser pago.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

fugir “aos padrões lógicos”, já que “as certidões de regularidade fiscal/social/trabalhista possuem um período de vigência que ultrapassa o período mensal (30 dias)”.

28. Sem razão.

29. O item impugnado tem a seguinte redação:

9.10. O Contratante verificará, previamente à efetivação de cada pagamento, se as condições de regularidade fiscal e trabalhista exigíveis na licitação estão sendo mantidas pela contratada.

I) Será concedido prazo de 5 (cinco) dias úteis, prorrogável uma única vez, para a Contratada providenciar a regularização de eventuais pendências em matéria de regularidade fiscal e trabalhista.

II) A ausência de regularização no prazo estabelecido no subitem anterior sujeitará a Contratada à sanção prevista neste instrumento, sem prejuízo da eventual rescisão do contrato.

30. O fundamento legal de validade desse item do edital reside no art. 55, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...);

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

(Grifou-se).

31. Trata-se, ademais, de previsão editalícia amplamente ratificada pelo C. TCU, a exemplo dos julgamentos proferidos nos acórdãos relacionados a seguir:

Acórdão 2865/2011-Segunda Câmara

Data da sessão

10/05/2011

Relator

UBIRATAN AGUIAR

(...).

Tipo do processo



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

REPRESENTAÇÃO

Enunciado

Os contratados devem manter durante toda a execução de um contrato de execução parcelada as condições de habilitação e qualificação exigidas quando da contratação, aí incluídas a regularidade junto à fazenda federal, à Seguridade Social e ao FGTS.

Excerto

Relatório:

"Trata-se de pedidos de reexame interpostos pelos Srs. [responsáveis] e pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero) em razão do inconformismo com o Acórdão nº 2.613/2008 - TCU - 2ª Câmara, mantido pelo Acórdão nº 3192/2008-TCU-2ª Câmara, cujo teor, no que interessa ao deslinde da questão, está transcrito abaixo:

(...)

9.6. determinar à Superintendência Regional da INFRAERO no Rio Grande do Sul que:

(...)

9.6.2. verifique mensalmente a manutenção, pelos contratados, durante toda execução do contrato, das condições de habilitação e qualificação exigidas quando da contratação, em atenção ao que dispõe o art. 55, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/1993, evitando, desta forma, a afronta ao art. 195, §3º da Constituição Federal.

(...)

38. Dessa forma, não há dúvidas que a Infraero encontra-se obrigada a verificar se a contratada mantém, durante toda a execução do contrato, suas condições de habilitação, o que encontra amparo na legislação (arts. 55, inciso XIII e art. 67 da Lei n.º 8.666/93). Inclusive isso não é questionado pela estatal que apenas se insurge contra a periodicidade estabelecida na determinação constante do item 9.6.2 do acórdão combatido.

(...)

Acórdão:

9.1. conhecer dos Pedidos de Reexame para, no mérito, dar-lhes provimento, tornando insubsistentes os subitens 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão 2613/2008-2ª Câmara, promovendo-se também a alteração da determinação contida em seu subitem 9.6.2, nos seguintes termos:

9.6.2. com o fito de dar o máximo de efetividade à norma contida no art. 55, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/1993, verifique a manutenção, pelos contratados, durante toda a execução do contrato, das condições de habilitação e qualificação exigidas quando da contratação, evitando, desta forma, a afronta ao art. 195, §3º da Constituição Federal, levando-se em consideração as peculiaridades do caso concreto e critérios de razoabilidade.

(Grifou-se).



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

Acórdão 177/2012-Plenário

Data da sessão

01/02/2012

Relator

JOSÉ MUCIO MONTEIRO

(...).

Tipo do processo

REPRESENTAÇÃO

Enunciado

É irregular o pagamento de faturas sem a exigência de comprovantes individuais de recolhimento de contribuição ao INSS e ao FGTS.

Excerto

Voto:

(...).

11. Na inspeção realizada, os auditores da Secex/RR verificaram outras falhas que, conquanto não tenham se convertido em audiências, mereceriam ser objeto de alertas e determinações à empresa, nos termos que abaixo transcrevo.

- alertas:

"a) pagamento de faturas sem a exigência de comprovantes individuais de recolhimento de contribuição ao INSS e ao FGTS, observada na execução do Contrato nº 0107/2009 relativa ao período de 13/1/2010 a 18/2/2010, decorrente do descumprimento do inciso IV do art. 29 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, conforme tratado no item 3.1. do relatório de fiscalização, anexo às fls. 21/42v do volume principal;"

Acórdão:

9.4. cientificar a Boa Vista Energia S/A sobre as seguintes falhas identificadas nesta empresa, na inspeção realizada por equipe de auditoria do Tribunal, alusivas a descumprimento dos normativos indicados:

9.4.1. pagamento de faturas sem a exigência de comprovantes individuais de recolhimento de contribuição ao INSS e ao FGTS, observada na execução do Contrato 0107/2009, no período de 13/01/2010 a 18/02/2010 (artigo 29, inciso IV, da Lei 8.666/1993;

(Grifou-se).

Acórdão 11907/2011-Segunda Câmara

Data da sessão

06/12/2011

Relator

AUGUSTO SHERMAN

(...).

Tipo do processo



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

RELATÓRIO DE AUDITORIA

Enunciado

Deve ser verificada a cada pagamento de parcela em contrato de prestação de serviços a regularidade dos contratados com a Seguridade Social e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Excerto

Voto:

3.6. Falhas na fiscalização da execução de objeto contratado:

3.6.1. Foi constatada a falta de verificação do cumprimento das obrigações trabalhistas e perante a Previdência Social por parte da empresa contratada para execução do transporte escolar por meio fluvial. Dessa forma, a Administração estaria exposta ao risco de responsabilização solidária em caso de inadimplência da contratada frente às suas obrigações previdenciárias e trabalhistas.

3.6.2. Ante a ocorrência, foi realizada a audiência do prefeito municipal, o qual deixou de apresentar razões de justificativa. Em consequência, foi proposta a apenação do responsável com a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

(...).

Acórdão:

(...)

9.5. determinar à Prefeitura Municipal de Coari/AM que:

(...)

9.5.2. verifique, a cada pagamento de parcela em contrato de prestação de serviços, a regularidade dos contratados com a Seguridade Social e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nos termos do § 3º do art. 195 da Constituição Federal e no inciso IV do art. 29 da Lei nº 8.666/93, de acordo com o entendimento firmado por este Tribunal na Decisão 705/1994-Plenário; (Grifou-se).

Acórdão 1299/2008-Plenário

Data da sessão

02/07/2008

Relator

RAIMUNDO CARREIRO

(...).

Tipo do processo

DENÚNCIA

Enunciado

Compete à Administração verificar, a cada pagamento, a regularidade dos contratados com a Seguridade Social e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Excerto

Voto:



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

No tocante às demais irregularidades detectadas nos processos de contratação em tela, perfilho as conclusões da Unidade Técnica:

(...)

b) a comprovação de regularidade com a seguridade social é condição indispensável para que o particular celebre contrato com a Administração Pública (art. 195, § 3º, da Constituição Federal) . Além disso, o contratado deve manter, durante toda a execução do contrato, as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação. (...).

Acórdão:

9.9. determinar à CEPISA que:

9.9.1 inclua, em futuros editais e contratos de execução continuada ou parcelada, cláusula que estabeleça a possibilidade de subordinação do pagamento à comprovação, por parte da contratada, da manutenção de todas as condições de habilitação, aí incluída a regularidade fiscal para com a Seguridade Social, em observância à Constituição Federal (art. 195, § 3º) e à Lei nº 8.666/93 (arts. 29, inciso IV, e 55, inciso XIII), nos termos da Decisão 705/94 - Plenário - TCU (Ata 54/94) ;

9.9.2. verifique, a cada pagamento, a regularidade dos contratados com a Seguridade Social e o Fundo de Garantia por Tempo de serviço (FGTS) , nos termos do § 3º do art. 195 da Constituição Federal e no inciso IV do art. 29 da Lei nº 8.666/93, de acordo com o entendimento firmado por este Tribunal na Decisão 705/1994-Plenário;

(Grifou-se).

32. Note-se que, além de tratar-se de exigência prevista em lei e amplamente respaldada pela jurisprudência da Corte Federal de Contas, o item impugnado também guarda estrita conformidade com os julgados daquela Corte ao estabelecer que eventual ausência de regularização de pendências em matéria fiscal e trabalhista ensejará a aplicação de sanção prevista no edital, sem prejuízo de possível rescisão contratual. Vejamos:

Acórdão 964/2012-Plenário

Data da sessão

25/04/2012

Relator

WALTON ALENCAR RODRIGUES

(...).

Tipo do processo

CONSULTA

Enunciado



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

A perda da regularidade fiscal, inclusive quanto à seguridade social, no curso de contratos de execução continuada ou parcelada justifica a imposição de sanções à contratada, mas não autoriza a retenção de pagamentos por serviços prestados.

(...).

Excerto

Voto:

Verificada, no entanto, a situação de irregularidade fiscal da empresa, incluindo a seguridade social, não pode a Administração Pública simplesmente reter o pagamento, na hipótese de regular execução do contrato pela empresa, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.

A não comprovação da regularidade fiscal, incluindo a seguridade social, e o descumprimento de cláusulas contratuais podem motivar a rescisão contratual, a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração e a aplicação das penalidades previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/93, mas não a retenção do pagamento.

(...).

Acórdão:

9.1. conhecer da consulta;

9.2. no mérito, responder à consulente que:

9.2.1. os órgãos e entidades da Administração Pública Federal devem exigir, nos contratos de execução continuada ou parcelada, a comprovação, por parte da contratada, da regularidade fiscal, incluindo a seguridade social, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal;

(...);

9.2.3. Verificada a irregular situação fiscal da contratada, incluindo a seguridade social, é vedada a retenção de pagamento por serviço já executado, ou fornecimento já entregue, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração;

(Grifou-se).

33. Por derradeiro, obviamente não se exigirá da contratada a apresentação mensal de certidões que já tenham sido exibidas e ainda estejam válidas, tanto que o instrumento convocatório em momento algum obriga à apresentação mensal de certidões. Diversamente do que se alega, consta do edital do PO 44/2020 que o próprio “Contratante verificará, previamente à efetivação de cada pagamento, se as condições de regularidade fiscal e trabalhista exigíveis na licitação estão sendo mantidas pela contratada”. Desse modo, a toda evidência, somente quando não for possível ao contratante aferir a manutenção das condições de regularidade fiscal e trabalhista exigidas na licitação, pelos meios eletrônicos legalmente admitidos, é que a contratada será instada a fazê-lo.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

DAS GARANTIAS À CONTRATADA EM CASO DE INADIMPLÊNCIA DO CONTRATANTE

34. A impugnante aduz que, havendo mora do contratante na realização dos pagamentos devidos à contratada, deverá haver ressarcimento “no que tange aos ônus de mora, a saber: juros moratórios, multa moratória e correção monetária”. Pretende que se altere o “item 9.14 do Termo de Referência, referente ao ressarcimento referente ao atraso no pagamento da parcela contratada 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”.

35. Novamente, o item impugnado não comporta reparos.

36. Diversamente do que pretende fazer crer a impugnante, o instrumento convocatório do PO 44/2020 não sonega à empresa contratada a incidência de compensação financeira em caso de mora da Administração na realização dos pagamentos devidos, restando patente apenas o inconformismo da empresa com a fórmula prevista no item 9.14 do Termo de Referência:

9.14. Nos casos de eventuais atrasos de pagamento, desde que a contratada não tenha concorrido de alguma forma para tanto, a atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento será calculada da seguinte forma:

$$EM = I \times N \times VP$$

Onde:

EM = Encargos moratórios.

N = Número de dias entre a data limite prevista para o pagamento e a do efetivo pagamento.

VP = Valor da parcela a ser paga.

I = Índice de compensação financeira = 0,0001644, assim apurado:

$$I = (TX)/365 \quad I = (6/100)/365 \quad I = 0,0001644$$

TX = Percentual da taxa anual = 6%

37. O item impugnado contempla justa compensação financeira por eventual atraso nos pagamentos devidos pelo contratante, sobretudo considerando o interesse



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

público de que se revestem os contratos administrativos. Ademais, a indigitada fórmula segue orientação contida no Anexo XI, item 5, da Instrução Normativa nº 5/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, *in verbis*:

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 26 DE MAIO DE 2017

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 fundacional.

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:

$$I = (TX/100)$$

365

EM = I x N x 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.

38. E quanto à pretendida cominação de multa em desfavor da Administração, este Regional entende incabível, perfilhando o posicionamento reiteradamente adotado pelo Tribunal de Contas da União, conforme ilustram os excertos transcritos a seguir:

Decisão 392/1993 - 2ª Câmara

Relatório do Ministro Relator

(...).

No que tange ao processo IBAC nº 01530.002024/92-04 (contratação da firma EQUITEL S/A - Equipamentos e Sistemas de Telecomunicações (fls. 53/79), a Assessora da 6ª IGCE destaca os seguintes elementos:



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

- o contrato firmado com a Equitel S/A objetivou a transferência de local do Sistema ESK 400 E (20/150) 18/130/16 da Rua Araújo Porto Alegre, nº 80, para a Rua da Imprensa, nº 16, em virtude da instalação de parte do IBAC;

- a mencionada empresa submeteu à apreciação do IBAC proposta para prestação daqueles serviços, conforme elementos de fls. 55/59, contendo um item intitulado ATRASO DE PAGAMENTO (fls. 58), prevendo a incidência de correção monetária e multa sobre importâncias que não forem pagas pelo Instituto na data de vencimento;

(...).

A Segunda Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

(...).

2. recomendar ao IBAC que:

(...).

b) adote providências com vistas a suprimir, através de termo aditivo, cláusula que estabeleça multa por atraso no caso do contrato firmado com a EQUITEL S/A, por falta de amparo legal e reiteradas Decisões do Tribunal em casos análogos;

(...).

(Grifou-se).

Decisão 197/1997 - Plenário

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 41, § 2º e 47, ambos da Lei nº 8.443/92, c/c arts. 194, II, e 197 do Regimento Interno,

DECIDE: 1. converter os presentes autos em tomada de contas especial para determinar à 3ª SECEX que apure as datas e respectivos responsáveis pelos pagamentos efetuados a título de multas, à conta do contrato firmado com a empresa Núcleo Limpeza Industrial e Locação de Mão-de-Obra S/C Ltda, relativo ao Convite nº 553-CTA/94, promovendo as respectivas citações; 2. determinar, desde logo, ao Centro Técnico Aeroespacial, a adoção das seguintes medidas: a) precaver-se, quando da elaboração de instrumentos convocatórios ou contratuais, quanto à inclusão ou omissão de cláusulas que levem a situações economicamente lesivas à Administração, tais como a previsão de multas contra a própria Administração ou a aceitação de correção monetária com periodicidade inferior à anual (art. 28 da Lei nº 9.065/95, que manteve inalterada a redação do mesmo artigo da Medida Provisória nº 566/94); (...).

(Grifou-se).

Decisão 412/1999 - Plenário

Relatório do Ministro Relator

(...).



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

7.8 Com relação à previsão de multa moratória aplicável contra a Administração, o Sr. José Geraldo ratifica as informações já oferecidas e acrescenta que a proibição de se aplicar multa à Administração não é entendimento pacífico, principalmente pelo que dispõe o art. 54 da Lei nº 8.666/93, bem como o contido no Parecer nº GQ – 170, da Advocacia Geral da União, que conclui pela possibilidade de incluir em contratos de administrativos cláusula de multa moratória.

7.9 A Unidade Técnica, considerando que o art. 54 da Lei nº 8.666/93 determina que os contratos administrativos tratados na citada lei regular-se-ão por cláusulas e preceitos de Direito Público, aplicando-lhes apenas supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de Direito Privado, conclui que somente nos casos em que não se encontrem soluções no Direito Público, recorrer-se-ia ao direito privado para regular contratos firmados sobre a égide do Estatuto das Licitações, o que afasta a possibilidade de aplicação de multa à administração. (...).

Decisão

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 8.1. aceitar as razões apresentadas pelo Dr. José Geraldo Lopes Araújo, Diretor-Geral da Secretaria do Tribunal Superior do Trabalho, tendo em vista que lograram justificar as ocorrências verificadas nos procedimentos iniciais da obra do edifício-sede do Órgão; 8.2. **determinar ao Tribunal Superior do Trabalho que: (...); b) abstenha-se de incluir nos contratos firmados cláusulas prevendo o pagamento de multa moratória aplicável à própria administração, por ausência de amparo legal; (...).** (Grifou-se).

Acórdão nº 1442/2006 – Primeira Câmara

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Primeira Câmara de 6/6/2006, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso II; 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 1º, inciso I; 17, inciso I; 143, inciso I; e 208 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em julgar as contas abaixo relacionadas regulares com ressalva, dar quitação ao(s) responsável(eis) e mandar fazer a(s) seguinte(s) determinação(ões) sugerida(s) nos pareceres emitidos nos autos:

Entidade(s)/Órgão(s): Núcleo Estadual do Ministério da Saúde - SP

Exercício: 2004

Determinar ao Núcleo Estadual do Ministério da Saúde - SP que:

(...).

4. quanto à gestão de contratos:

4.1 não inclua nos instrumentos contratuais cláusulas prevendo a aplicação de multa moratória por atraso de pagamento de importâncias eventualmente devidas, por tal procedimento contrariar jurisprudência consolidada desta Corte, que não admite imputação de tal penalidade e sua previsão em contratos, por falta de amparo legal, ante seu caráter punitivo; (...).

(Grifou-se).



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

39. Portanto, no entendimento deste Regional, o item impugnado atende, com razoabilidade, ao disposto no artigo 40, inciso XIV, letra “d”, da Lei nº 8.666/1993¹⁰, não comportando as alterações pretendidas pela impugnante.

BASE DE CÁLCULO DAS MULTAS EM CASO DE INEXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO

40. A impugnante alega que “o item 10.2 e seguintes preveem a aplicação de multas sobre o valor total adjudicado, mesmo em caso de inexecução parcial”, o que “não se pode admitir, haja vista que a fixação das sanções atinentes à contratação administrativa reside na razoabilidade e na proporcionalidade”. Requer, assim, “a adequação dos itens em comento para que o percentual da penalidade de multa em caso de inadimplemento parcial incida sobre o valor da parcela ou valor do serviço em atraso, e não sobre o valor total do contrato”.

41. Novamente, as alegações da empresa sucumbem à simples leitura do edital.

42. No particular, faz-se remissão, por brevidade, aos itens 11 a 14 deste expediente (“DA SUPOSTA PREVISÃO DE MULTAS ABUSIVAS”), ressaltando-se que os percentuais e bases de cálculo das multas estabelecidas no edital do PO 44/2020 variam conforme a gravidade das condutas tipificadas.

10 Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:
(...);
XIV - condições de pagamento, prevendo:
(...);
d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

43. Em acréscimo, especificamente no que diz respeito à inexecução parcial do contrato (assim entendida como “qualquer ato de autoria da Contratada que implique a descontinuidade dos serviços e consequente rescisão contratual”), esclareça-se que o edital cominou multa de 10%, a ser calculada sobre o **remanescente** do valor total anual estimado da contratação, e não sobre “o valor total adjudicado”, como alegou a impugnante.

DA ADOÇÃO DE ÍNDICE DE REAJUSTE ANUAL DOS VALORES CONTRATADOS ESTIPULADO PELA ANATEL

44. No presente tópico, a impugnante discorre longamente acerca da forma legalmente prevista para o reajustamento de tarifas e preços dos serviços de telecomunicações, concluindo que, “no âmbito dos serviços telefônicos objeto da presente licitação, o índice a ser utilizado como base de cálculo no reajuste dos valores contratados é aquele expresso na Resolução nº 420, de 25/11/05, expedida pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, qual seja, Índice de Serviço de Telecomunicações – IST”.

45. Pois bem.

46. O item 13 do Termo de Referência do edital do PO 44/2020 tem a seguinte redação:

13 CLÁUSULA DE REAJUSTE

13.1. Havendo prorrogação do contrato, o valor poderá ser reajustado anualmente, a contar da data de apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, ou da data do último reajuste, limitado ao índice divulgado pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL.

13.2. O reajuste de que trata o item anterior poderá ser aplicado com periodicidade inferior, se assim vier a ser autorizado pelo órgão regulador (Anatel) e de acordo com o § 5º do artigo 28 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995. De maneira análoga, caso o Órgão regulador venha a determinar redução de tarifas, essas serão estendidas ao Contratante.

(Grifou-se).



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

47. Como visto, o instrumento convocatório já prevê que o reajustamento dos serviços contratados se dará em conformidade com as determinações do órgão regulador competente (a ANATEL), exatamente como defende a empresa. Portanto, diversamente do alegado, também no que diz respeito à cláusula de reajuste, o edital não comporta reparos.

DA PREVISÃO DE APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

48. A impugnante sustenta que “o Código de Defesa do Consumidor não disciplina a relação entre a Administração Pública e o Particular”, e que “seria um contrassenso permitir que as normas protetivas do CDC impusessem ônus adicionais ao particular que já está sujeito aos termos contratuais fixados unilateralmente pela Contratante”. Aduz, outrossim, que “a empresa estatal licitante não poderia ser configurada como consumidora, vez que não utiliza os serviços contratados como destinatária final”, e postula a “exclusão da previsão de aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação entre o órgão licitante e a licitante vencedora do certame”.

49. Sem razão.

50. O art. 2º da Lei 8.078/1990 (que *dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências*) estabelece que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, sem estabelecer distinção entre pessoas jurídicas de direito público ou privado, contanto que se trate do destinatário final dos produtos ou serviços.

51. Além disso, o art. 54, *caput*, da Lei 8.666/1993 dispõe que os contratos administrativos por ela disciplinados “regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado”.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

52. Ora, à vista dessas disposições legais, e considerando que este Regional constitui, inequivocamente, o destinatário final dos produtos e serviços que adquire/contrata, na medida em que não desenvolve atividade econômica alguma (ou seja, não adquire produtos ou serviços para posterior revenda/entrega a terceiros, mediante contraprestação), ratifica-se a cláusula treze do Termo de Contrato (Anexo III do edital do PO 44/2020), segundo a qual “os casos omissos serão decididos pela CONTRATANTE, segundo as disposições contidas na Lei nº 8.666, de 1993, na Lei nº 10.520, de 2002 e demais normas federais aplicáveis e, subsidiariamente, segundo as disposições contidas na Lei nº 8.078, de 1990 – Código de Defesa do Consumidor – e normas e princípios gerais dos contratos”.

53. Ademais, o entendimento deste Regional acerca dessa matéria, além de estar amparado nos dispositivos legais supracitados, reflete, com precisão, o posicionamento reiteradamente adotado pelo C. TCU, conforme exemplificam os seguintes julgados:

Acórdão 2569/2018-Plenário

Data da sessão

07/11/2018

Relator

AROLDO CEDRAZ

(...).

Tipo do processo

RELATÓRIO DE AUDITORIA

Enunciado

A Administração Pública pode invocar a Lei 8.078/1990 (CDC) , na condição de destinatária final de bens e serviços, quando suas prerrogativas estabelecidas na legislação de licitações e contratos forem insuficientes para garantir a proteção mínima dos interesses da sociedade, como nas aquisições de softwares produzidos por grandes fabricantes mundiais em que há imposição de contratos de adesão ou cláusulas abusivas à Administração.

Excerto

Voto:

Conforme Relatório precedente, cuidam os autos de Auditoria Operacional com objetivo de avaliar as práticas comerciais adotadas por grandes fabricantes de



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

Tecnologia da Informação (TI) na relação com a Administração Pública, por ocasião da contratação de licenciamento de software e seus serviços agregados.

(...).

3.No presente trabalho, foram avaliados, ainda, os riscos de os processos empregados para a realização dessas aquisições imporem condições desfavoráveis às organizações públicas, tais como falta de competitividade nas licitações, dificuldades de negociação e imposição de cláusulas abusivas em contratos, bem como iniciativas existentes para que as contratações sejam realizadas de forma mais econômica e eficiente e o impacto que tecnologias emergentes e novos modelos de comercialização de software.

(...).

I - Da utilização subsidiária do Código de Defesa do Consumidor

10.Inicialmente, surge a necessidade de revisitar o Código de Defesa do Consumidor que em seu art. 2º apresenta a seguinte definição:

"Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final."

11.Da definição acima, tem-se, primeiramente, que na esfera subjetiva não há distinção entre a natureza jurídica da pessoa jurídica, se direito público ou privado, para que seja apta a utilizar das disposições da legislação consumerista. Basta que a aquisição ou o serviço seja contratado para a sua utilização, ou seja, não haja a revenda ou entrega desse produto/serviço a terceiros mediante contraprestação.

12.Outro requisito essencial é a vulnerabilidade, uma vez que, por não ter o controle da produção dos bens e serviços contratados, o contratante fica à mercê do poder econômico dos fornecedores.

13.Não é por outra razão que a jurisprudência desta Corte tem reconhecido a aplicação das normas do CDC à Administração Pública enquanto consumidora de bens e serviços (e.g Acórdão 5736/2011-Primeira Câmara, Acórdão 1729/2008-Plenário). Nesse sentido, reproduzo abaixo trecho do Relatório do então Ministro Adylson Motta que fundamentou a Decisão 1.045/2000 - Plenário e consolidou parte da doutrina mais relevante sobre a matéria:

Leon Fredja assim sintetiza a matéria do CDC: 'Para o Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Lei 8078, de 11 de setembro de 1990 - consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Destacam-se, entre os direitos básicos do consumidor, a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas, a facilitação da defesa de seus direitos, com a inversão do ônus da prova a seu favor, a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.' (FREDJA, artigo apresentado no I Seminário Ibero-Americano de Direito dos Consumidores)

E prossegue ensinando: 'sem dúvida, aplica-se o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, ainda que se trate de contrato administrativo, quando a contratante



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

é a Administração, no sentido que lhe dá a Lei 8666/93, sendo ela consumidora ou usuária, porque adquire ou utiliza produto ou serviço, como destinatária final. A lei não faz distinção entre as pessoas jurídicas que adquirem bens ou usufruem serviços. Não há por que se lhe negar a proteção do CPDC, já que o Estado consumidor ou usuário é a própria sociedade representada ou organizada.'

Este também é o pensamento de Celso Bastos, que não exclui o Estado quando adquire produtos ou é usuário (in Comentários à Constituição do Brasil, Saraiva, 2º volume, 1989).

Toshio Mukai adverte, com muita propriedade, que o Código pode e deve ser invocado pela contratante, já que, ao contratar o fornecimento de bens ou serviços, coloca-se na condição de destinatária final e, portanto, o manto protetor dessa lei não pode ser ignorado.

O TCU vem reconhecendo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para a Administração Pública, no pólo passivo da relação de consumo. A exemplo, a Decisão 634/96 - Plenário, traz a seguinte passagem extraída do Voto do Exmo. Sr. Ministro Homero Santos:

'A Carta Magna, entre os princípios que estabelece para a atividade econômica (art. 170), consagra o da livre concorrência (inciso IV) e o da defesa do consumidor (inciso V). A Administração Pública enquadra-se perfeitamente como consumidora nesse contexto -- sendo em muitos casos, inclusive, consumidora majoritária de determinados bens ou serviços ofertados pela iniciativa privada -- para efeito da proteção conferida pela Constituição Federal e pela legislação ordinária aos consumidores em geral, como o Código de Defesa do Consumidor, por exemplo.'

14. Corroborando esse raciocínio o fato de que a legislação consumerista também seria aplicável aos contratos administrativos, eminentemente públicos, só que de forma supletiva, nos termos do art. 54 da Lei 8.666/1993 que estabelece o seguinte:

"art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado."

(...).

20. Assim, quando as prerrogativas da Administração Pública, estabelecidas na legislação de licitações e contratos, são insuficientes para garantir a proteção mínima dos interesses da sociedade, é no Código de Defesa do Consumidor que ela deve buscar socorro.

(...)

Acórdão:

9.1. determinar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU:

9.1.1. à Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e ao Conselho Nacional de Justiça que:

9.1.1.1. no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias:



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

9.1.1.1.1. estabeleçam orientação normativa junto às organizações federais sob sua supervisão para que:

(...)

9.1.1.1.1.3. a respeito dos editais publicados e contratos que sejam celebrados ou prorrogados com grandes fornecedores de software:

(...)

9.1.1.1.1.3.2. não incluam cláusula que direta ou indiretamente permita a cobrança de valores relativos a serviço de correção de erros, inclusive retroativos, por afrontar a Lei 8.078/1990, art. 26, § 3º, e art. 39, inciso I, c/c Lei 9.609/1998, arts. 7º e 8º, de modo que o fabricante entregue correções dos softwares licenciados sem ônus, dentro do prazo de validade técnica dos softwares licenciados e, se o erro somente for corrigido em versão posterior do software, que essa versão seja fornecida sem ônus para a organização pública;

(...)

9.1.1.1.1.3.4. não incluam cláusula que direta ou indiretamente exija a contratação conjunta de serviços de suporte técnico e de atualização de versões, por afrontar a Lei 8.078/1990, art. 39, inciso I, e a Lei 12.529/2011, art. 36, § 3º, inciso XVIII;

(...)

(Grifou-se).

Acórdão 5736/2011-Primeira Câmara

Data da sessão

26/07/2011

Relator

WEDER DE OLIVEIRA

(...).

Tipo do processo

REPRESENTAÇÃO

Enunciado

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à Administração Pública enquanto consumidora de bens e serviços.

Excerto

Relatório:

V. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor

V.1. Argumento da Representante (peça 1, p. 16-18)

48. A Representante entendeu que não se aplicam ao caso as regras do Código de Defesa do Consumidor, conforme disposto no item 7.15 do edital, visto que a ECT não se encontra em posição desfavorável na relação contratual. Ao contrário, a ECT exerce a supremacia justificada pelo interesse público como exploradora de serviço em regime de monopólio estatal.

49. Ademais, os critérios, padrões e normas para execução dos serviços são definidos pela ECT e as sanções são estabelecidas com base na Lei 8.666/1993.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

V.2. *Contra-argumento da ECT (peça 4, p. 260-261)*

50. *A ECT citou diversos julgados do TCU que firmam o entendimento de aplicação do Código do Consumidor aos contratos administrativos, entre os quais o Acórdão 1.670/2003 e as Decisões 634/1996 e 1.045/2000, todos do Plenário.*

51. *Bastante elucidativo é o trecho que destacou do Acórdão 1.670/2003:*

3.4.3 Primeiramente, visto que a unidade alegou encontrar respaldo legal para tal exigência no CDC, mister se faz esclarecer que essa lei (Lei nº 8.078/1990) é aplicável à Administração Pública enquanto consumidora de bens e serviços. Isso porque ao definir, em seu art. 2º, consumidor como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, não fez nenhuma exceção, devendo, portanto, a Administração Pública se utilizar de todos os direitos ali estabelecidos, na condição de consumidora.

3.4.4 *Esse também é o entendimento prevalecente nesta Corte de Contas. Cite-se, por exemplo, trecho do relatório do Exmo. Sr. Ministro Adylson Motta, que foi acatado para fundamentar a determinação constante do item 8.2 da Decisão nº 1.045/2000 - Plenário (Ata nº 48/2000):*

(...).

52. *Aduziu, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no mesmo sentido acerca do assunto e que este é o entendimento corrente da doutrina, citando Toshio Mukai, Leon Fredja, Celso Bastos, Ada Pelegrini e Jorge Ulisses Jacoby.*

V.3. *Análise*

53. Considerando que o TCU reconheceu reiteradamente que a Lei 8.078/1990 é aplicável à Administração Pública enquanto consumidora de bens e serviços, entendemos improcedente a questão ora abordada.

Voto:

A jurisprudência do TCU reconheceu reiteradamente que a Lei 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor, é aplicável à Administração Pública enquanto consumidora de bens e serviços.

Os licitantes têm o dever de comprovar sua diligência quando participam de pregão e a infração a tal dever caracteriza conduta reprovável, sujeita a sanções. O licitante contratado também não pode deixar de observar a obrigação de manter, na execução contratual, as condições ofertadas em suas propostas técnicas, sendo possível a cobrança de multa, desde que estejam previstas expressamente no edital e no contrato.

Acórdão:

9.1. *conhecer a presente representação, (...);*

(...)

9.3. no mérito, considerar improcedente a representação formulada por [representante];

(Grifou-se).



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

Acórdão 1729/2008-Plenário

Data da sessão

20/08/2008

Relator

VALMIR CAMPELO

(...).

Tipo do processo

REPRESENTAÇÃO

Enunciado

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à Administração Pública enquanto consumidora de bens e serviços, pois, ao definir, em seu art. 2º, consumidor como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, não fez nenhuma exceção, devendo, portanto, a Administração Pública se utilizar de todos os direitos ali estabelecidos, na condição de consumidora.

Excerto

Voto:

8. Outro aspecto que igualmente foi abordado ao ser discutida essa matéria, diz respeito à aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos administrativos, o que torna prescindível a exigência, por parte da Administração, de declaração de solidariedade, pois a lei já determina sua existência.

9. Como exemplo, trago trecho do exame técnico transcrito no relatório do TC-016.501/2003-0, acolhido integralmente pelo Relator do Acórdão nº 1.670/2003-Plenário:

"3.4.3Primeiramente, visto que a unidade alegou encontrar respaldo legal para tal exigência no CDC, mister se faz esclarecer que essa lei (Lei nº 8.078/1990) é aplicável à Administração Pública enquanto consumidora de bens e serviços. Isso porque ao definir, em seu art. 2º, consumidor como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, não fez nenhuma exceção, devendo, portanto, a Administração Pública se utilizar de todos os direitos ali estabelecidos, na condição de consumidora.

3.4.4Esse também é o entendimento prevalecente nesta Corte de Contas. Cite-se, por exemplo, trecho do relatório do Ex.mo Sr. Ministro Adylson Motta, que foi acatado para fundamentar a determinação constante do item 8.2 da Decisão nº 1.045/2000 - Plenário (Ata nº 48/2000):

(...).

Acórdão:

9.1. conhecer da presente representação, (...);

9.2. considerar, no mérito, a representação procedente;

(Grifou-se).

54.

Destarte, deve ser mantida a cláusula contratual impugnada.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

CONCLUSÃO

55. Ante a insubsistência das alegações da impugnante, não se divisam fundamentos para proceder às alterações pretendidas, restando incólume o edital do PO 44/2020, em todos os seus termos.

Alexandro Furquim
Pregoeiro

De acordo.

Arnaldo Rogério Pestana de Sousa
Diretora da Secretaria de Licitações e Contratos