

**TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO NORTE**  
**COMISSÃO DE PREGÃO**

Pregão Eletrônico nº 30/2020  
Procedimento Administrativo Eletrônico nº: 3633/2020

**JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**  
**DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 30/2020**

Trata-se do julgamento da peça impugnatória interposta pela empresa **TELEMAR NORTE LESTE S/A**, CNPJ 33.000.118/0001-79, contra o Edital do aludido Pregão Eletrônico, que objetiva a contratação de serviços de implantação, operação, manutenção e gerência da rede de comunicação multimídia (*backbone* secundário) do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte.

Admissível a impugnação posto que atendido subitem 10.1 do edital.

A impugnante questiona os pontos do edital listados adiante, os quais serão respondidos logo em seguida, adotando-se como resposta a informação da Seção de Licitações e Contratos/COLIC/SAOF, unidade técnica do Tribunal Regional Eleitoral do RN, que elaborou a minuta do instrumento convocatório.

**1. EXIGÊNCIA ABUSIVA**

Cita a impugnante, em resumo:

“O Item 3.5 do Edital estabelece que não será admitido que a empresa vencedora do presente certame e futura contratada, após a assinatura do contrato e durante todo o curso de seu prazo de vigência, venha a admitir como seu empregado pessoa que seja cônjuge, companheiro ou parente 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.”

Ao final, requer, em síntese, a exclusão da exigência prevista no item em comento.

A Seção de Licitações e Contratos, ao analisar a questão, informou:

“Esta Seção de **Licitações** e Contratos/COLIC/SAOF – SELIC – entende que **a ALEGAÇÃO NÃO PROCEDE**. Ocorre que a regra questionada visa a obstar a prática do nepotismo nos procedimentos licitatórios promovidos pelos Órgãos do Poder Judiciário. O Conselho Nacional de Justiça determinou a inclusão dessa exigência

nos Editais de Licitações ocorridas no âmbito do Poder Judiciário, por meio da Resolução CNJ nº 7, de 18-10-2005, nos seguintes termos:

Art. 1º É vedada a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, sendo nulos os atos assim caracterizados.

Art. 2º Constituem práticas de nepotismo, dentre outras:

[...]

V – a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, bem como de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento;

[...]

VI – a contratação, independentemente da modalidade de licitação, de pessoa jurídica que tenha em seu quadro societário cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade até o terceiro grau, inclusive, dos magistrados ocupantes de cargos de direção ou no exercício de funções administrativas, assim como de servidores ocupantes de cargos de direção, chefia e assessoramento vinculados direta ou indiretamente às unidades situadas na linha hierárquica da área encarregada da licitação. *(Incluído pela Resolução nº 229, de 22.06.16)*

[...]

§ 3º A vedação constante do inciso VI deste artigo se estende às contratações cujo procedimento licitatório tenha sido deflagrado quando os magistrados e servidores geradores de incompatibilidade estavam no exercício dos respectivos cargos e funções, assim como às licitações iniciadas até 6 (seis) meses após a desincompatibilização. *(Incluído pela Resolução nº 229, de 22.06.16)*

[...]

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 juízes vinculados ao respectivo Tribunal contratante, devendo tal condição constar expressamente dos editais de licitação. *(Redação dada pela Resolução nº 9, de 06.12.05)*

(destaques acrescentados)”

## **02 - INCLUSÃO DE CLÁUSULA A RESPEITO DO PAGAMENTO VIA NOTA FISCAL COM CÓDIGO DE BARRAS.**

Cita a impugnante, em resumo:

“O Item 4.3.1 do Termo de Referência estabelece que o pagamento deverá ser realizado por depósito de crédito em conta corrente, mediante ordem bancária.

Ocorre que tal sistema de pagamento encontra-se em dissonância com o procedimento de pagamento adotado relativamente aos serviços de telecomunicações, uma vez que esses **são pagos mediante apresentação de fatura (nota fiscal com código de barras), ou mediante SIAFI nos casos de órgãos vinculados à Administração Pública Federal, como é o caso da ANATEL.**”

Ao final, requer, a alteração do item em comento, a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento.

A **Seção de Licitações e Contratos**, ao analisar a questão, informou:

“Esta SELIC entende que ASSISTE RAZÃO à Impugnante, porquanto o NOVO SIAF possui funcionalidade para realização de pagamento a fornecedores por meio de lista de fatura (LF), ou seja, no caso dos fornecedores que emitem faturas com código de barras para pagamento. Nesses casos, o pagamento é feito por meio de uma Ordem Bancária denominada de OB fatura, cujo procedimento inclui gerar a LF no SIAFI tradicional e, em seguida, executar a apropriação no NOVO SIAFI. Nesse caso, convém alterar também a alínea "a" do subitem 13.1 da Cláusula Décima Terceira, para prever que a fatura poderá informar a conta-corrente para depósito da Ordem Bancária, ou apresentar a Fatura com o Código de Barras necessário para efetivação do pagamento.”

## **03 - GARANTIA EM CASO DE ATRASO NO PAGAMENTO**

Cita a impugnante, em resumo:

“O Item 4.3.4 do Edital trata de garantia em caso de atraso no pagamento.

Não obstante, cumpre trazer à baila o art. 54 da Lei n.º 8.666/1993, que estabelece a aplicação supletiva dos princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado no âmbito dos contratos administrativos. Adiante, verifica-se que o art. 66 da Lei de Licitações determina o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial

Nesse sentido, verifica-se que o eventual descumprimento da obrigação de pagamento da Contratante deverá gerar as devidas consequências. No caso em quadra, caracteriza-se a mora por parte da Contratante. Em assim sendo, deverá ressarcir a Contratada no que tange aos ônus de mora, a saber: juros moratórios, multa moratória e correção monetária.

Por fim, verifica-se que os percentuais referentes à multa e juros moratórios devem se dar, respectivamente, à razão de 2% (dois por cento) sobre o valor da fatura e 1% (um por cento) ao mês. A correção monetária deve se operar com base no IGP-DI, índice definido pela FGV. A razão pela fixação de tais parâmetros se dá na prática usual do mercado em geral, incluindo o de telecomunicações.”

Ao final, requer, em síntese, a adequação do Item comento, 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.

**A Seção de Licitações e Contratos**, ao analisar a questão, informou:

“Esta SELIC entende que ASSISTE RAZÃO EM PARTE à Impugnante, considerando que o Serviço de Comunicação Multimídia que a Administração pretende contratar é regulada pela ANATEL que, por meio da Resolução ANATEL nº 632, de 7 de março de 2014, regulamentou os direitos do consumidor de serviços de telecomunicações, a qual prevê no parágrafo único do art. 100 que *"sobre o valor devido por inadimplemento poderá incidir multa não superior a 2 (dois) pontos percentuais, correção monetária e juros de mora não superiores a 1 (um) ponto percentual ao mês 'pro rata die'"*.

No tocante à correção monetária, considerando que sua função é atualizar o valor da moeda a fim de que reflita a efetiva inflação, vários são os índices que podem ser adotados pela Administração e, embora o IGP-DI seja aplicado pela Impugnante em relação aos contratos por ela firmados, nada impede que o TRE/RN, na esteira do entendimento do STF nas ADIs 4357 e 4425, se utilize do IPCA-E como índice de correção monetária às *"condenações impostas à Fazenda Pública"* não tributárias.

Em assim sendo, o subitem 13.8 da minuta de Contrato poderá ser revisto para prever, ao invés da fórmula de atualização dele constante, um índice de correção monetária aplicável em proporção aos eventuais dias em atraso, que pode ser o IGP-DI, o IPCA-E, o IGPM ou outro definido pela Administração”

#### **04 - REAJUSTE DOS PREÇOS**

Cita a impugnante, em resumo:

“A Cláusula Quarta da Minuta do contrato trata do reajuste do valor inicialmente pactuado.

Tendo em vista que o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal determina a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos firmados

com a Administração Pública, a Lei n.º 8.666/93 disponibilizou instrumentos aptos a recompor o eventual desequilíbrio entre as vantagens e os encargos originalmente pactuados.

Da mesma forma, o inciso III do art. 55 da referida Lei elenca como cláusula necessária em todo contrato a que estabeleça “o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento”.

É obrigatória, portanto, a inclusão de cláusula de reajuste, não sendo uma mera faculdade da Administração.

Considerando o objeto do edital tratar-se de SCM, e sua remuneração é feita por preços e não tarifas, torna-se imperioso que o índice de reajuste dos preços relativos a sua prestação de serviço, seja o IGP-DI.”

Ao final, requer a adequação do Item em comento, de modo que o reajuste dos preços seja realizado da seguinte forma: *“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”.*

**A Seção de Licitações e Contratos**, ao analisar a questão, informou:

“Esta SELIC entende *que* ASSISTE RAZÃO EM PARTE à Impugnante no que toca à submissão das operadoras às condições fixadas pela ANATEL mas crê que a alegação da Impugnante quanto aos índices previstos nos subitens 4.1 e 4.4 da Cláusula Quarta da minuta de Contrato É IMPROCEDENTE.

De fato, na *conformidade* do art. 129 da Lei 9.472/1997, o preço dos serviços de telecomunicações prestados em regime privado é livre, mas a ANATEL, fazendo uso da competência que lhe foi outorgada pela Lei, regulamentou os direitos do consumidor de Serviços de Telecomunicações por meio da Resolução ANATEL nº 632, de 7-3-2014, da qual destaca-se:

Art. 73. A forma de pagamento pós-paga da prestação do serviço envolve a entrega sem ônus do documento de cobrança ao Consumidor referente ao período faturado que deve corresponder, em regra, a 30 (trinta) dias de prestação do serviço.

Art. 74. O documento de cobrança deve ser inviolável, redigido de maneira clara, inteligível, ordenada, em padrão uniforme e deve conter, sempre que aplicável:

[...]

V – a identificação de multas e juros aplicáveis em caso de inadimplência;

[..]

VIII - campo “Mensagens Importantes”, que deve conter, dentre outros:

[...]

d) reajustes que passaram a vigorar no período faturado;

[...]

*(destaques acrescentados)*

Como de vê, do *texto* regulamentar, a vigência de possíveis reajustes de preços devem ser informados na fatura – documento de cobrança – emitido pela operadora, isto, porque tais reajustes são homologados pela ANATEL. Após consulta efetuada ao sítio dessa Agência<sup>1</sup>, colhe-se que:

Preço é expressão monetária do valor de um bem ou serviço transacionado no mercado.

Os preços são acompanhados pela Agência, podendo ser reajustados, dependendo da regulamentação, por exemplo, a cada 12 meses, pela variação do índice de inflação estabelecido em contrato entre o usuário e a prestadora de serviço.

*(destaques acrescentados)*

Assim, considerando que o preço é livre, que a Administração busca vantajosidade no processo licitatório e que os índices previstos na Cláusula Quarta para reajustamento dos preços são reconhecidos no mercado como índices que visam à recomposição do reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato, não há problemas em adotá-los.

Entendo, contudo, que poderá ser mais adequado, no caso da contratação em tela, que a Administração se utilize do IST – Índice de Serviços de Telecomunicações – que é calculado por valores ponderados de vários outros Índices de Preços, dada a complexidade dos serviços, conforme se observa no sítio da ANATEL<sup>2</sup>:

Os Índices de Preços utilizados para cálculo do IST, são:

IPCA – Índice de Preços ao Consumidor Amplo é utilizado pelo Banco Central do Brasil no acompanhamento do Sistema de Metas de Inflação. IPCA- Subgrupo: Energia Elétrica mensura as variações de preços da energia elétrica residencial.

IPCA- Subgrupo: Correios mensura as variações de preços de produtos de postagem e correios.

INPC – Índice Nacional de Preços ao Consumidor é calculado a partir de uma amostra populacional composta de famílias com renda mensal variando entre 1 e 8 salários mínimos.

---

<sup>1</sup> <https://www.anatel.gov.br/setorregulado/tarifas-e-precos>

<sup>2</sup> <https://www.anatel.gov.br/setorregulado/tarifas-e-precos/indices-de-precos-utilizados-no-calculo-do-ist>

SINAPI – Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil é produzido em parceria com a CAIXA e tem por objetivo a geração de séries mensais dos fatores de produção aplicados à construção civil, tais como o preço dos materiais, salários, custo dos projetos de construção em geral, etc.

IGP-DI – Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna é um índice de preço que visa a constituir um deflator implícito do PIB, sendo calculado pela Fundação Getúlio Vargas.

IPA-OG – Máquinas e Equipamentos é calculado pela Fundação Getúlio Vargas e mede a variação de preços, no atacado, dos insumos componentes de máquinas e equipamentos voltados para a indústria de transformação, como motores, bombas, compressores, entre outros.

IGP-M – Índice Geral de Preços - Mercado é similar ao IGP-DI, sendo o período de coleta distinto. É bastante utilizado pelo setor financeiro brasileiro.

IPA-OG – Artigos de Borracha e de Material Plástico - Este indicador mede a variação de preços, no atacado, dos insumos componentes de artigos de borracha e de material plásticos, como pneus para automóveis, ônibus e caminhões, laminados, embalagens, entre outros.

Ademais, a variação do IST é calculada mensalmente e publicada no sítio da ANATEL, o que facilita a gestão do contrato pela Administração.”

## **05 - INDEVIDA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE**

Cita a impugnante, em resumo:

“A Cláusula Décima Terceira do Contrato exige, para fins de pagamento, a apresentação mensal de certidões de regularidade fiscal, social e trabalhista.

Inicialmente é importante observar que tal obrigação não encontra guarida na Lei n.º 8.666/93, portanto, sem lastro legal.

Não obstante tal fato, é importante observar que a exigência de apresentação das certidões de regularidade juntamente com as notas fiscais não é razoável. Explica-se: as certidões de regularidade fiscal/social/trabalhista possuem um período de vigência que ultrapassa o período mensal (30 dias).

Assim, a apresentação mensal das referidas certidões foge dos padrões lógicos, visto que o prazo de validade das mesmas ultrapassa o período de trinta dias.”

Ao final, requer a alteração do item em comentário para que não exija a apresentação mensal das certidões de regularidade, sob pena de ferir os Princípios da Razoabilidade, da Proporcionalidade, da Legalidade e ainda, o da fé pública inerente aos documentos públicos (certidões).

A **Seção de Licitações e Contratos**, ao analisar a questão, informou:

“Esta SELIC entende que ASSISTE RAZÃO EM PARTE à Impugnante porque, de fato, várias certidões possuem validade superior a 30 (trinta) dias. Porém, a responsabilidade por manter as condições de habilitação é da contratada e não da Administração, existindo situações em que tal regularidade não se pode obter por mera consulta aos sítios governamentais como, por exemplo, nos casos de negociação de dívidas fiscais, tributárias ou trabalhistas, em que o Órgão responsável emite certidão positiva com efeito de negativa.

Por tais razões, o contrato não pode deixar de prever a exigência e, além do que, o subitem 13.2 da mesma Cláusula Contratual permite a “*dispensa*” da apresentação das mencionadas certidões, sempre que for possível consultar a regularidade da contratada no SICAF ou na consulta consolidada de pessoa jurídica.”

#### **06 - EMISSÃO DE NOTA FISCAL COM CNPJ DA EMPRESA CONTRATADA**

Cita a impugnante, em resumo:

“A Cláusula Décima terceira da Minuta do contrato determina que o CNPJ constante da nota fiscal deverá ser o mesmo indicado na proposta e nota de empenho. Eventual mudança do CNPJ do estabelecimento da licitante contratada (matriz/filial) encarregada da execução do contrato, entre aqueles constantes dos documentos de habilitação, terá de ser solicitada formal e justificadamente, com antecedência mínima de 8 dias úteis, da data prevista para o pagamento da nota fiscal, não se aceitando pedido de substituição de CNPJ após o dia 30 de novembro de cada ano.

Mencionada exigência, no entanto, não encontra previsão legal e, além disso, se mostra ofensora a prescrições licitatórias e tributárias.

Do ponto de vista licitatório, o artigo 29 da Lei n. 8.666/93 possibilita, ao participante da licitação, que comprove sua regularidade fiscal com documentação do domicílio ou da sede. Portanto, há uma alternatividade entre um ou outro, podendo a licitante apresentar documentação da sua filial ou da matriz.”

Ao final, requer a alteração do item indicado 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.

A **Seção de Licitações e Contratos**, ao analisar a questão, informou:



“De fato, matriz e filial nada mais são do que estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica, de forma que não pode ocorrer, numa mesma licitação que apresentem propostas distintas, pois estaria concorrendo consigo e, ainda, feriria os Princípios da Competitividade e da Isonomia, pois teria dobrada chance em relação aos demais licitantes. Então, nesse sentido ASSISTE RAZÃO à Impugnante.

No entanto, o Direito Tributário trata diferentemente os estabelecimentos em face dos distintos domicílios tributários, consoante disposto no Código Tributário Nacional, *literis*:

Art. 127. Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:

(...)

II – quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento.

*(destaque acrescentado)*

Assim, caso diversos CNPJs sejam apresentados, restará para a Contratada demonstrar a regularidade de sua matriz ou de suas filiais, conforme documentação apresentada. Outro não é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

[...]

14. Acrescente-se que, se a matriz participa da licitação, todos os documentos de regularidade fiscal devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu CNPJ. Ao contrário, se a filial é que participa da licitação, todos os documentos de regularidade fiscal devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu próprio CNPJ.

15. Destaca-se, ainda, que há certos tributos, especialmente em relação ao INSS e ao FGTS, cuja arrecadação pode ser feita de forma centralizada, abrangendo, portanto, matriz e filiais. Se assim o for, tais certidões, mesmo as apresentadas pelas filiais, são expedidas em nome da matriz, sem que nisto haja qualquer ilegalidade.

[...]

20. Pelo exposto, tanto a matriz, quanto à filial, podem participar de licitação e uma ou outra pode realizar o fornecimento, haja vista tratar-se da mesma pessoa jurídica. Atente-se, todavia, para a regularidade fiscal da empresa que fornecerá o objeto do contrato, a fim de verificar a cumprimento dos requisitos de habilitação.

(TCU. Acórdão nº 3056/2008 – Plenário. Min. Rel. Benjamin Zymler. Julgado em 10/12/2008.)

(destaques acrescentados)”

## **07. DA GARANTIA DE EXECUÇÃO**

Cita a impugnante, em resumo:

“A Cláusula Oitava do Edital exige garantia de 5% (cinco por cento) sob o valor do contrato a ser apresentada em até 10 dias após sua assinatura.

A apresentação de garantia no percentual exigido pelo instrumento convocatório não é razoável, razão pela qual se requer a modificação dos itens supracitados, para que a garantia exigida corresponda ao limite máximo de 1% (um por cento), bem como, não seja exigida em prazo tão exíguo, mas sim em 60 (sessenta) dias após a celebração do Contrato.”

Ao final, requer a modificação dos itens supracitados, para que a garantia exigida corresponda ao limite máximo de 1% (um por cento), bem como, não seja exigida em prazo tão exíguo, mas sim em 60 (sessenta) dias após a celebração do Contrato.

**A Seção de Licitações e Contratos**, ao analisar a questão, informou:

“Entendo que a alegação da Impugnante é IMPROCEDENTE. A Lei 8.666/1993 em seu art. 56, prevê a exigência de prestação de garantia nas contratações de serviços, podendo a Contratada optar pela sua apresentação em qualquer das formas admitidas no § 1º desse mesmo artigo. Já o percentual de 5% (cinco por cento) está previsto no § 2º, que ainda determina a atualização da garantia sempre que o contrato também for atualizado.

Aliás, no caso da presente contratação cujo vulto e complexidade são consideráveis em relação ao orçamento do TRE/RN e, mais, dada a essencialidade dos serviços durante a execução do Calendário Eleitoral, a Administração poderia até ampliar o limite da garantia para 10% (dez por cento), conforme disposto no § 3º do art. 56 supra mencionado, sem que isso representasse conduta desarrazoada ou ilegal.”

## **DECISÃO**

Considerando o disposto na Portaria nº 106/2020-DG, que designou os servidores para comporem a equipe única de pregão do TRE-RN, e com base no inciso II, do Art. 17, do Decreto 10.024/2019, bem como na informação da Seção de Licitações e Contratos decido conhecer da impugnação apresentada pelo TELEMAR NORTE LESTE S/A, para dar-lhe provimento quanto às questões de número 2, 3, 4 e 6, e negar-lhe quanto às de número 1, 5 e 7.

Em via de consequência, resta suspender o pregão para as indicadas adequações do instrumento convocatório, elencadas pela aludida unidade técnica do TRE-RN.

Natal 28 de maio de 2020.

PEDRO SANCHO DE MEDEIROS  
Pregoeiro