

1. Documento: 32569-2017-4

1.1. Dados do Protocolo

Número: 32569/2017

Situação: Ativo

Tipo Documento: Processo

Assunto: Processo Administrativo

Unidade Protocoladora: SELC - Secretaria de Licitac. e Contratos

Data de Entrada: 13/10/2017

Localização Atual: SLCD - Secao Licit.e Contratacoes Diretas

Cadastrado pelo usuário: VIRGINIC

Data de Inclusão: 22/11/2017 08:32

Descrição: Processo administrativo para apurar condutas supostamente inidôneas das empresas Ary Freitas Pereira - ME e Kamylla de Jesus Mendes.

1.2. Dados do Documento

Número: 32569-2017-4

Nome: e-PAD n. 32.569.2017_PJ. PE 14.2017. ARY FREITAS PEREIRA ME e KAMYLLA DE JESUS MENDES. aplicação de penalidade. participação com impedimento e não ap.pdf

Incluído Por: Assessoria de Analise Juridica

Cadastrado pelo Usuário: BRUNAOV

Data de Inclusão: 12/11/2017 19:20

Descrição: Parecer Jurídico

1.3. Assinaturas no documento

Assinador/Autenticador	Tipo	Data
Bruna Oliveira Viana	Login e Senha	12/11/2017 19:20

Documento Gerado em 22/11/2017 14:23:04

As informações acima não garantem, por si, a validade da assinatura e a integridade do conteúdo dos documentos aqui relacionados. Para tanto, acesse a opção de Validação de Documentos no sistema e-PAD.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

e-PAD: 32.569/2017 (27.829/2014 e 20.014/2017)
Ref.: Despacho n. SELC/088/2017.
Assunto: PE nº 14/2017. Registro de Preços para aquisição de licenças de uso perpétuo da última versão disponível do *MS Office Professional*. Processo Administrativo visando apurar as condutas das empresas *Ary Freitas Pereira – ME* e *Kamylla de Jesus Mendes*. Análise jurídica sobre aplicação de penalidade.

Senhor Diretor-Geral,

1. Relatório.

Como é de vosso conhecimento, este Regional deflagrou o PE nº 14/2017, tendo por objeto o Registro de Preços para eventual aquisição de licenças de uso perpétuo da última versão disponível do *MS Office Professional*.

Realizada a Sessão de Lances, a Sra. Pregoeira, verificando ser a empresa *Ary Freitas Pereira – ME*, primeira classificada para o Lote 02 com o valor de R\$ 24.936,00 (vinte e quatro mil, novecentos e trinta e seis reais), arrematou-lhe o objeto, passando à verificação dos documentos de habilitação da licitante.

Extraída a certidão do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, verificou-se que a empresa *Ary Freitas Pereira – ME* possuía registrado o impedimento de licitar com a União pelo período de 11/02/2016 a 11/02/2019, aplicado pela *Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos* por comportamento inidôneo exercido em sua participação no Pregão Eletrônico nº 301/2014 da instituição (e-PAD nº 20.011/2017, documento nº 20011-2017-17, p. 1235/1239).

Em sequência, a Sra. Pregoeira arrematou o objeto do Lote 02 à segunda classificada, a empresa *Kamylla de Jesus Mendes*, pelo valor de R\$ 24.936,98 (vinte e quatro mil, novecentos e trinta e seis reais e noventa e oito centavos), que, por sua vez, não apresentou os documentos de habilitação quando convocada (e-PAD nº 20.011/2017, documento nº 20011-2017-17, p. 1247/1248).

Por ocasião da análise da proposta de homologação do certame, esta Assessoria, em seu parecer jurídico, recomendou a abertura de processo administrativo sancionatório para apurar as condutas das licitantes em questão (e-PAD nº 20.011/2017, documento nº 20011-2017-20), o que foi acatado por V. S^a. em sua proposição e, por corolário, na decisão exarada pelo Exmo. Desembargador Presidente deste Regional (e-PAD nº 20.011/2017, documentos nº 20011-2017-21 e 22).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

Assim, em 30/08/2017, a Secretaria de Licitações e Contratos (SELC) determinou a instauração do processo administrativo, que foi autuado em associação ao processo principal da licitação (e-PAD nº 20.011/2017), mas com tramitação em separado (p. 03/04).

Em 13/09/2017, a SELC notificou a empresa *Ary Freitas Pereira – ME*, na pessoa de seu responsável legal, informando a abertura do processo administrativo em seu desfavor, para que apresentasse defesa prévia, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, a partir do recebimento da comunicação, “*com o envio de esclarecimento que possa justificar a participação e a disputa pelo melhor lance*” (p. 07), comprovando o recebimento por correspondência eletrônica (p.12).

No entanto, em 21/09/2017, por meio de Certidão, a SELC registrou o decurso *in albis* do prazo de apresentação de defesa prévia para a empresa *Ary Freitas Pereira – ME* (p. 13).

Da mesma forma, em 13/09/2017, a SELC encaminhou, também, notificação à empresa *Kamylla de Jesus Mendes*, na pessoa de sua representante legal, comunicando da abertura do procedimento administrativo para apuração de sua conduta no curso do PE nº 14/2017, ao não apresentar os documentos de habilitação, concedendo-lhe o prazo legal para a entrega de defesa prévia (p. 16).

Comprovado o recebimento da comunicação (p. 18), sobreveio, então, em 14/09/2017, correspondência eletrônica originada da referida empresa, encaminhando sua resposta (p. 19).

Nesta, a licitante argumenta que a limitação em 500 Kb para envio de documentos pelo sistema de licitações operado pelo *Banco do Brasil*, “*ocasionou diversos erros nas tentativas de envio da documentação de habilitação, após convocação, o que nos impossibilitou de enviar os documentos requeridos por este meio, mesmo tentando particionar os documentos em fatias menores*” (p. 20/21).

Esclarece que o total de sua documentação configurava cerca de 13.312 Kb, o que lhe exigiria sua compatibilização em 27 (vinte e sete) arquivos, de modo a atender aos limites do sistema.

Afirma, então, que “*em hipótese alguma deixamos de atentar a convocação da Pregoeira responsável e os prazos pré-estabelecidos no edital do certame*” e prossegue asseverando que “*especificamente tendo ocorrido convocação para envio às 17:33h do dia 20/07/2017. No insucesso do envio das documentações de habilitação por meio do sistema eletrônico, conforme previsto no item 8.2 do edital, enviamos as documentações por e-mail conforme segue no anexo do presente*” (p. 21).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

A defesa prévia veio acompanhada do documento de p. 22, que representa cópia de comunicação eletrônica da empresa *Kamylla de Jesus Mendes*, datada de 21/07/2017, informando à Sra. Pregoeira que “conforme solicitado por telefone e por e-mail, segue os documentos de habilitação conforme item 8.2”, porquanto alega que “não foi possível fazer ‘up’ dos documentos no sistema licitações-e, devido ao tamanho dos arquivos. Dessa forma estamos enviando eletronicamente via e-mail”.

Ante o alegado, a Sra. Pregoeira emitiu relatório constando, em suma, o seguinte (p. 23/29):

Histórico: No dia 18/07/2017, às 13:30 h iniciou-se a sessão de lances do PE-14/2017. Às 15:13 h, já encerrada a disputa, solicito à empresa Kamylla de Jesus Mendes o envio da proposta ajustada ao valor do lance. Esta foi a convocação da segunda arrematante do lote 2, já que a primeira arrematante, Ary Freitas Pereira – Me, havia sido inabilitada pois constatou-se, imediatamente após o fechamento da sala, que a empresa estava impedida de licitar e contratar com órgãos públicos no âmbito da União. A empresa Kamylla postou sua proposta no portal *licitacoes-e* às 16:44 h do mesmo dia. No dia seguinte, 19/07/2017, enviei a proposta para análise do setor demandante, juntamente com a proposta e atestados de capacidade técnica da arrematante do lote 1. No mesmo dia solicitei à empresa, por e.mail, o atestado de capacidade técnica, no prazo de 24 horas. No dia 20/07/2017, a servidora Marisa Campos Vieira Salomão, da Gestão de Ativos de Microinformática deste Regional, por meio eletrônico, informa a aprovação da proposta. No mesmo dia, às 17:33 h, no portal *licitacoes-e*, solicito o envio eletrônico dos documentos de habilitação, no prazo de 24 horas (até as 17:33 do dia 21/07). Não os tendo recebido, inabilitei a empresa em 24/07, às 17:17 h.

A empresa apresenta, em sua defesa, cópia de um e.mail datado de 21/07, às 11:47 h, que comprovaria o envio dos documentos solicitados. Não os recebi.

Hoje, pesquisei nos arquivos do endereço eletrônico tentando localizar tal e.mail. Não o localizei na lixeira, nem na pasta denominada EMAILS MES JULHO, criada para desafogar a caixa de entrada, e nem na pasta PE-14/2017, onde iam sendo arquivadas as correspondências relativas ao pregão.

Relembro que o lote acabou fracassando, pois nenhum licitante atendeu às especificações do edital, em parte, acredito eu,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

devido a incoerência do próprio edital. Por ser um lote cujo valor estimado era menor que R\$80.000,00 foi determinado que fosse destinado à participação exclusiva de MPEs. No entanto, por razões de mercado, provavelmente desconhecidas pela área demandante, as MPEs não trabalham com o tipo de licenciamento exigido pelo edital. Mesmo estando correta a especificação do edital (o *part-number*, que é um identificador preciso do produto, correspondia ao licenciamento Select/MPSA, que era o desejado), essa nuance não estava explícita, tanto que foi objeto de pedido de esclarecimentos. Como os esclarecimentos foram prestados 12 dias após a divulgação do edital, pode ser que outros licitantes que não os indagantes, já tendo conhecimento do edital, não tenham voltado a acessar o site do TRT ou o portal licitacoes-e, onde tomariam conhecimento do esclarecido.
(sublinhamos)

Por fim, a SELC submeteu o feito à apreciação desta Diretoria-Geral, para análise e deliberação.

2. Admissibilidade.

No caso em apreço, ambas as empresas foram notificadas para apresentação de Defesa no dia 13/09/2017 (correspondências eletrônicas e confirmação de recebimento às p. 07, 12, 16 e 18). Sendo este o *dies a quo*, é ele excluído da contagem do prazo de 05 (cinco) dias úteis que as Licitantes teriam para manifestar seu inconformismo (artigo 87, § 2º, da Lei nº 8.666/93; art. 9º, Lei nº 10.520/02). A empresa *Kamylla de Jesus Mendes*, apresentou sua peça defensiva, tempestivamente, em 14/09/2017 (p. 19), enquanto, findo o prazo para entrega da defesa em 21/09/2017, a empresa *Ary Freitas Pereira – ME* deixou transcorrer *in albis* o prazo que lhe foi concedido (p. 13).

3. Mérito.

De início, cumpre destacar que os Órgãos Públicos ao realizarem um procedimento de licitação, o fazem em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, conforme o disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93. Assim é que o ato convocatório define as condições de participação no certame e o prazo para a execução de obrigações nele inseridas.

Dessa forma, as pessoas físicas e/ou jurídicas interessadas em ingressar na disputa devem atender a todos os requisitos elencados no instrumento de convocação e, uma vez participando, cumprir fielmente os



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

prazos estipulados, seja pelo princípio da obrigatoriedade das convenções, seja pela indisponibilidade do interesse público, seja pela isonomia entre os licitantes.

No caso, o Edital regente do certame estatuiu que (e-PAD nº 20.011/2017, documento nº 20011-2017-2, p. 1107/1158):

3. CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO

3.1. Poderão participar deste Pregão os interessados, que atenderem a todas as exigências constantes deste Edital e seus anexos, inclusive quanto à documentação de habilitação. Com relação ao Item 2 deste pregão a disputa destina-se exclusivamente à participação de microempresas e de empresas de pequeno porte, em conformidade com a Lei Complementar 123, de 14.12.2006, c/c o Decreto 8.538, de 06.10.2015. 3.1.1. Como requisito para participação neste Pregão o licitante deverá manifestar, em campo próprio do sistema eletrônico, o pleno conhecimento e atendimento às exigências de habilitação previstas neste Edital. A declaração falsa relativa ao cumprimento dos requisitos de habilitação sujeitará o licitante às sanções previstas no art. 28, do Decreto 5.450/05 e na legislação pertinente.

3.2. A simples digitação da proposta é a indicação, por parte do proponente, de que inexistem fatos que impeçam a sua participação na presente licitação, eximindo assim o pregoeiro do disposto no art. 97 da Lei n.º 8.666/93, aplicada subsidiariamente.

3.3. Não será admitida nesta licitação a participação de interessados:
3.3.1. Em processo de falência, de concordata, de recuperação judicial, extrajudicial, sob concurso de credores, em dissolução ou em liquidação, em processo de fusão, cisão e incorporação.

3.3.2. Que tenham sido declarados inidôneos para licitar ou contratar com a Administração Pública ou punidas com suspensão do direito de licitar e contratar com o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, durante o prazo da sanção aplicada.

3.3.3. Que estejam impedidos de licitar e contratar com a União, nos termos do art. 7º da Lei 10.520/02.

7. HABILITAÇÃO

7.1. Para habilitar-se na presente licitação, o interessado deverá apresentar toda a documentação comprobatória da necessária qualificação no que se refere à:

7.1.1. Habilitação jurídica;

7.1.2. Regularidade fiscal e trabalhista;

7.1.3. Qualificação econômica e financeira;

7.1.4. Qualificação Técnica

7.1.5. Cumprimento do disposto no inciso XXXIII, do art. 7º da Constituição Federal, conforme Anexo I.

7.2. Os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos referentes à habilitação jurídica e regularidade fiscal, **desde que**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

estejam em situação regular no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF.

[...]

8. ENCAMINHAMENTO DA PROPOSTA E DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO:

8.1. Após o término da sessão de lances, o arrematante deverá enviar por meio eletrônico a proposta completa ajustada ao valor do lance (ou da negociação), a qual será analisada. O prazo para o envio é de duas horas, prorrogável por mais duas mediante solicitação do interessado.

8.2. **Os documentos de habilitação só deverão ser enviados quando solicitados, correndo a partir da solicitação o prazo de até 24 horas para o envio eletrônico e de até 3 dias úteis para o envio físico, se necessário.**

8.3. A proposta e a declaração do Anexo I do Edital deverão acompanhar os documentos de habilitação, no mesmo prazo de até 3 dias acima estabelecido. No entanto, se inseridas no sítio do licitacoes-e, não precisam ser encaminhadas por meio físico.

(destaques em negrito originais e sublinhados nossos)

Veja-se, então, no caso, que as empresas detinham conhecimento prévio das condições de participação e do prazo para o encaminhamento dos documentos de habilitação, quando solicitados. O instrumento convocatório não deixa dúvida a respeito dos impedimentos para entrar na disputa e as consequências no caso de declaração falsa ou inobservância dos preceitos estipulados.

Quanto à conduta da empresa *Ary Freitas Pereira ME*, pedimos vênua para reproduzir excerto constante do parecer jurídico emitido nos autos do e-PAD nº 20.011/2017, para evitar redundância (documento nº 20011-2017-20):

Consoante se verifica às p. 1235 a 1239, a empresa *Ary Freitas Pereira – ME* tem um histórico bastante extenso de penalidades em processos de contratações públicas. Nesse contexto, nos chamou atenção a sanção imposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, qual seja: Comportamento inidôneo quando da participação da empresa no processo do Pregão Eletrônico nº 301/2014 – CPL/AC: **participação do processo licitatório em situação de impedimento de licitar e contratar com a União (p. 1239).**

Veja-se que, uma vez mais, a citada empresa participa de processo público de contratação **em total menosprezo** à sanção aplicada pela Administração Pública. Em sendo assim, importante repisar o que explicita o Acórdão 754/2015 do TCU: **“deve ser considerado**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

fraude à licitação o comportamento de licitante que, sem motivos escusáveis, incide repetidamente, ao longo do tempo, nos mesmos tipos de irregularidades tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002. No caso, o elemento doloso configura-se pela repetição deliberada e consciente da conduta prejudicial aos certames e, portanto, ilícita, segundo preconiza a Lei do Pregão”.

(destaques do original)

Reforça tal entendimento, o fato de a licitante ter se quedado inerte ante a oportunidade de contraditório e ampla defesa dada nos presentes autos, corroborando a impressão de que seu intuito era fraudar ou tumultuar a disputa deste Regional, violando não só os princípios regentes da contratação administrativa, mas sobretudo causando prejuízos ao interesse público e ao erário.

Destarte, por tratar-se de Pregão Eletrônico, o caso se amolda ao art. 7º da Lei nº 10.520/02, que estabelece *in verbis*:

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 Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento 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.
(grifamos)

No mesmo sentido, o Edital em testilha prevê que (p. 1123/1124):

20. SANÇÕES

[...]

20.4 Aquele que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta, não assinar o contrato, deixar de entregar documentação exigida no edital, apresentar documentação falsa, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, **comportar-se de modo inidôneo**, fizer declaração falsa ou cometer fraude fiscal, garantido o direito à ampla defesa, ficará impedido de licitar e de contratar com a União, e será descredenciado no SICAF, pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo das multas previstas neste edital, no contrato e demais cominações legais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

Cabe, ainda, relembrar o item 28 do voto da Ministra Ana Arraes no Acórdão TCU nº 754/15, citado no mencionado parecer jurídico que analisou a homologação do certame em foco:

Não há dúvidas de que a aplicação da sanção de inidoneidade de que trata o art. 7º da Lei 10.520/2002 independe da comprovação de dolo ou má-fé por parte do licitante. Basta que se incorra, **sem justificativa**, numa das condutas ali consignadas para que seja aplicada a pena.

E é certo que as hipóteses de aplicação de sanção se estendem aos licitantes. A respeito, veja-se que o Tribunal de Contas da União já externou o entendimento de que:

1. Os gestores das áreas responsáveis por conduzir licitações devem autuar processo administrativo com vistas à apenação das empresas que praticarem, injustificadamente, na licitação, na contratação ou na execução contratual, ato ilegal tipificado no art. 7º da Lei 10.520/02, sob pena de responsabilização.

Auditoria realizada na Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MP), tendo por objeto pregões eletrônicos lançados entre 2009 e 2012 (Comprasnet), apontara, dentre outros achados, a ocorrência de “empresas com sócios em comum que apresentam propostas para o mesmo item de determinada licitação” e a “existência de licitantes reiteradamente desclassificados por não atenderem aos editais ou não honrarem suas propostas”, sinalizando possível enquadramento nas condutas irregulares tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/02 (Lei do Pregão). Diante dos fatos, determinou a relatora a realização das oitivas e audiências sugeridas pela unidade instrutiva, em especial de agentes públicos (pregoeiros e responsáveis pela homologação dos certames) “envolvidos em pregões em que se observou elevado número de ocorrências tipificadas no art. 7º da Lei 10.520/2002 sem que tivesse havido a autuação de procedimento administrativo com vistas à aplicação das sanções previstas no aludido dispositivo legal”. Realizado o contraditório, o argumento principal de defesa consistiu na “afirmação de que, na grande maioria das ocorrências verificadas, o que ocorreu foi desistência do licitante, não apresentação de documentos ou inabilitação, e aquelas sanções só seriam aplicáveis ao adjudicatário após homologação do certame”. A relatora, contudo, **pontuou que “a interpretação de que as sanções previstas no art. 7º aplicam-se em qualquer fase do certame é a que melhor se coaduna com a jurisprudência deste Tribunal. Ademais, a leitura mais restritiva desse dispositivo não coibiria práticas perniciosas frequentemente observadas nos pregões eletrônicos, tais como a denominada ‘coelho’, assim descrita no relatório precedente: ‘A ação dessas empresas consiste em apresentar proposta excessivamente baixa em um processo licitatório para que outras empresas desistam de competir, por acreditarem que o outro concorrente teria um preço que não lhes permitiriam prosseguir na**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

disputa. Na sequência, uma empresa que esteja em conluio com o ‘coelho’ oferece o segundo melhor lance e, com a desclassificação intencional da primeira, acaba sendo contratada por um valor que possivelmente poderia ser superior àquele que seria obtido sem a influência do ‘coelho’”. Embora ponderando a existência, no caso concreto, de atenuantes na ação dos responsáveis (razoabilidade da interpretação da norma), bem como lacunas na jurisprudência do TCU sobre o alcance da penalidade de que trata o art. 7º da Lei 10.520/02 (se abrangeria ou não todas as fases da licitação), observou a relatora que o cenário recomendava a atuação pedagógica do TCU, no sentido de ***“determinar à SLTI/MP e às unidades congêneres das demais esferas de governo que expeçam orientação às suas unidades vinculadas quanto à abrangência do art. 7º da Lei 10.520/2002”***, bem como sobre a necessidade da instauração de processo administrativo com vistas a apenar licitantes que incorrerem nas condutas irregulares ali tipificadas. Ponderou, contudo, que a atuação de procedimento administrativo deve ser pautada por racionalidade administrativa, evitando-se atuações quando existir ***“justificativa plausível para o suposto comportamento condenável”***. Face ao que expôs a relatoria, o Plenário, além de declarar a inidoneidade de duas empresas para participar de licitações na esfera federal, expediu, dentre outros comandos, determinação a unidades da Administração Pública Federal dos três poderes para que (i) ***“9.5.1. orientem os gestores das áreas responsáveis por conduzir licitações, inclusive os dos órgãos sob seu controle de atuação administrativa e financeira, para que autuem processo administrativo com vistas à apenação das empresas que praticarem, injustificadamente, ato ilegal tipificado no art. 7º da Lei 10.520/2002 e alertem-nos de que tal dispositivo tem caráter abrangente e abarca condutas relacionadas não apenas à contratação em si, mas também ao procedimento licitatório e à execução da avença;”*** e (ii) ***“9.5.2. divulguem que estão sujeitos a sanções os responsáveis por licitações que não observarem a orientação do item 9.5.1 deste acórdão”***. **Acórdão 754/2015-Plenário, TC 015.239/2012-8, relatora Ministra Ana Arraes, 8.4.2015.**

Registre-se, além disso, que a aplicação das sanções administrativas decorre sempre de atividade vinculada do administrador, sob pena de sua própria responsabilidade. Nesse sentido, vale destacar os ensinamentos de Lúcia Valle Figueiredo, segundo a qual a inadimplência do contratado consiste, entre outros motivos, ***“[...] na mora excessiva para cumprimento do pactuado [...]”*** e que ***“[...] tal comportamento conduz - ou deve conduzir - a Administração à conduta sancionatória, quer seja aplicadora da penalidade, quer seja por meio da sanção máxima: a rescisão [...]”***. Prossegue afirmando que: ***“[...] A sanção é, pois, obrigatória para a Administração. Deveras, não é um direito ou faculdade, mas sim um dever. E, como já afirmamos, não pode haver disponibilidade da competência [...]”*** (FIGUEIREDO, Lucia Valle. *In Extinção dos Contratos Administrativos*. 2ª ed., Malheiros, São Paulo: 1998, p. 39/40).



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

Não se pode olvidar, nesse contexto, que a aplicação de penalidade tem por escopo reprimir os infratores para que não cometam novamente práticas passíveis de apenamento, por ofensivas ao interesse público.

Há de se ter em mente, no entanto que, em consonância com o Estado Democrático de Direito, de forma a se evitar arbítrios, deve o Administrador Público, ao aplicar penalidades, atentar-se para os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. (Acórdão 1453/2009 – Plenário).

Sendo assim, ao aplicar as sanções previstas legal e contratualmente, o Administrador Público tem o poder-dever de dosar a penalidade em consonância com a gravidade da infração perpetrada e o prejuízo ocasionado à Administração.

Nessa esteira, é válido consignar que, segundo a doutrina, as penalidades administrativas devem ser aplicadas de modo similar ao direito penal e, por ser assim, também devem observância a alguns dos seus princípios norteadores: legalidade, especificidade (similar ao da tipicidade penal), proporcionalidade, culpabilidade etc.

Como referido por Marçal Justen Filho:

O interessado em participar do certame tem o dever de examinar a lei e o ato convocatório e avaliar se está em condições de competir.

Se não estiver, o sujeito tem o dever de escolher o não comparecimento.

[...]

Justamente por isso, a avaliação da culpabilidade do licitante apresenta configuração diversa e própria no âmbito do pregão. Não é possível o licitante invocar ausência de conhecimento do ato convocatório, desconhecimento das peculiaridades do sistema licitatório ou a mera ingenuidade acerca da existência de requisitos de participação. Aquele que participa do pregão tem o dever jurídico de atentar para todas as exigências. **Esse dever objetivo de diligência propicia uma avaliação peculiar acerca da culpabilidade. O sujeito tem o dever de comprovar sua diligência e a infração a tal dever caracteriza conduta reprovável, sujeita a sancionamento.**

Quem participa do pregão sem atentar para a ausência de preenchimento dos requisitos necessários conduz-se culposamente. Externa conduta incompatível com a natureza democrática do processo licitatório. Infringe a uma imposição fundamental de cidadania. O preço da democratização das licitações é o comprometimento pessoal de cada licitante com a realização dos **interesses indisponíveis de titularidade comum da coletividade. Aquele que ignora esse**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

compromisso e comparece à licitação sem acautelar-se para o cumprimento das exigências próprias, estará adotando conduta reprovável. (JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico. 5ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 233.)
(Destacamos)

No caso, por certo, a atitude da empresa *Ary Freitas Pereira – ME* é inequivocamente reprovável, tendo desrespeitado a decisão administrativa que a afastou das concorrências públicas promovidas pela União e seus órgãos, por período determinado, e merece, portanto, ser apenada em consonância a sua gravidade.

Nesse sentido, sopesando a conduta praticada e o prejuízo ocasionado, não a este Regional, mas a ordem pública de maneira geral, reputa-se possível a aplicação de *“impedimento de licitar e contratar com a União e descredenciamento no SICAF, pelo prazo de 01 (um) ano”*.

Em relação à empresa *Kamyla de Jesus Mendes*, esta apresentou uma justificativa para a suposta não entrega dos documentos de habilitação.

Alega em sua defesa prévia que, diante do insucesso em enviar os documentos por meio do sistema eletrônico *Licitações-e*, exerceu a opção concedida no Edital, os encaminhando por correspondência eletrônica, conforme a cópia colacionada à p. 22 dos autos.

Sobre isso, destaca-se a manifestação da Sra. Pregoeira que afirmou não ter recebido tal *e-mail*, tampouco o encontrou nas caixas de arquivos pertencentes à Secretaria de Licitações e Contratos. De seu relato, vale ainda ressaltar (p. 23/29):

Relembro que o lote acabou fracassando, pois nenhum licitante atendeu às especificações do edital, em parte, acredito eu, devido a incoerência do próprio edital. Por ser um lote cujo valor estimado era menor que R\$80.000,00 foi determinado que fosse destinado à participação exclusiva de MPEs. No entanto, por razões de mercado, provavelmente desconhecidas pela área demandante, as MPEs não trabalham com o tipo de licenciamento exigido pelo edital. Mesmo estando correta a especificação do edital (o *part-number*, que é um identificador preciso do produto, correspondia ao licenciamento Select/MPSA, que era o desejado), essa nuance não estava explícita, tanto que foi objeto de pedido de esclarecimentos. Como os esclarecimentos foram prestados 12 dias após a divulgação do edital, pode ser que outros licitantes que não os indagantes, já tendo conhecimento do edital, não tenham voltado a acessar o site do TRT ou o portal licitacoes-e, onde tomariam conhecimento do esclarecido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

(sublinhamos)

Dessa forma, havendo dúvida quanto ao encaminhamento da documentação e, sendo certo que o fato acabou por não acarretar prejuízos ao certame, conforme a declaração da Sra. Pregoeira, imperioso invocar o princípio geral do direito penal do *in dubio pro reu*, que pode ser aplicado subsidiariamente em face do caráter sancionador do processo administrativo.

Desta feita, esta Assessoria opina pela não aplicação de penalidade à empresa *Kamylla de Jesus Mendes*.

4. Conclusão.

Por todo o exposto, submeto o assunto à consideração de V. S^a, sugerindo a aplicação da penalidade de *impedimento de licitar e contratar com a União com o conseqüente descredenciamento no SICAF* à empresa *Ary Freitas Pereira ME*, pelo prazo de 01 (um) ano, em razão do descumprimento do item 3 do Edital (subitens 3.1, e 3.3), nos termos do art. 7º da Lei nº 10.520/02, e conforme competência definida na Portaria GP nº 02, de 04/01/2016, art. 1º, XX, cientificando-a deste parecer e da decisão que o tomar por fundamento.

Recomenda-se, outrossim, a não aplicação de sanção à empresa *Kamylla de Jesus Mendes*, ante os fatos alegados e constantes dos autos, nos termos informados pela Sra. Pregoeira e em homenagem ao princípio geral do direito penal do *in dubio pro reu* (aplicado subsidiariamente).

É o que nos parece, salvo melhor juízo.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 2017.

Bruna Oliveira Viana
Assessora de Análise Jurídica, em exercício
Portaria TRT/GP nº 432/2017

1. Documento: 32569-2017-5

1.1. Dados do Protocolo

Número: 32569/2017

Situação: Ativo

Tipo Documento: Processo

Assunto: Processo Administrativo

Unidade Protocoladora: SELC - Secretaria de Licitac. e Contratos

Data de Entrada: 13/10/2017

Localização Atual: SLCD - Secao Licit.e Contratacoes Diretas

Cadastrado pelo usuário: VIRGINIC

Data de Inclusão: 22/11/2017 08:32

Descrição: Processo administrativo para apurar condutas supostamente inidôneas das empresas Ary Freitas Pereira - ME e Kamylla de Jesus Mendes.

1.2. Dados do Documento

Número: 32569-2017-5

Nome: e-PAD n. 32.569.2017_DG. PE 14.2017. ARY FREITAS PEREIRA ME e KAMYLLA DE JESUS MENDES. aplicação de penalidade. participação com impedimento e não ap.pdf

Incluído Por: Assessoria de Analise Juridica

Cadastrado pelo Usuário: RICARDM

Data de Inclusão: 14/11/2017 11:26

Descrição: Decisão

1.3. Assinaturas no documento

Assinador/Autenticador	Tipo	Data
Ricardo Oliveira Marques	Login e Senha	14/11/2017 11:26

Documento Gerado em 22/11/2017 14:19:57

As informações acima não garantem, por si, a validade da assinatura e a integridade do conteúdo dos documentos aqui relacionados. Para tanto, acesse a opção de Validação de Documentos no sistema e-PAD.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

e-PAD: 32.569/2017 (27.829/2014 e 20.014/2017)
Ref.: Despacho n. SELC/088/2017.
Assunto: PE nº 14/2017. Registro de Preços para aquisição de licenças de uso perpétuo da última versão disponível do *MS Office Professional*. Processo Administrativo visando apurar as condutas das empresas *Ary Freitas Pereira – ME* e *Kamylla de Jesus Mendes*. Análise jurídica sobre aplicação de penalidade.

Visto.

De acordo.

Tendo em vista a competência a mim conferida pela Portaria GP nº 02/2016 (art. 1º, inc. XX) e o parecer exarado pela Assessoria de Análise Jurídica desta Diretoria-Geral, que adoto e passa a integrar esta decisão, **aplico** à empresa *Ary Freitas Pereira ME* a penalidade de “*impedimento de licitar e contratar com a União e descredenciamento no SICAF, pelo prazo de 01 (um) ano*”, em face do descumprimento do item 3 do Edital (subitens 3.1, e 3.3) (participar de licitação tendo registro de impedimento em vigência), bem assim por infringência à disposição inserta no art. 7º da Lei 10.520/02.

Outrossim, **indefiro** a aplicação de sanção à empresa *Kamylla de Jesus Mendes*, ante os fatos alegados e constantes dos autos, nos termos informados pela Sra. Pregoeira e em homenagem ao princípio geral do direito penal do *in dubio pro reu* (aplicado subsidiariamente).

À Secretaria de Licitações e Contratos para cientificar as empresas desta decisão, concedendo à empresa *Ary Freitas Pereira ME* prazo legal para, querendo, apresentar recurso.

Decorrido o prazo legal acima sem que haja a interposição de recurso, providencie-se o registro da penalidade imposta à empresa *Ary Freitas Pereira ME*, com o seu descredenciamento do SICAF.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 2017.

Ricardo Oliveira Marques
Diretor-Geral