



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

- e-PAD:** 20.011/2017.
Ref.: Pregão Eletrônico nº 14/2017. Registro de Preços para aquisição de licenças de uso perpétuo da última versão disponível do *MS Office Standard*, em português, *SEM SOFTWARE ASSURANCE*, part number 021-10559.
Assunto: Homologação do certame. Diligência. Necessidade de instauração de Processo Administrativo tendente a apurar a conduta das empresas *Ary Freitas Pereira – ME e Kamylla de Jesus Mendes*.

Visto.

Tendo em vista o conteúdo da Ata de Sessão Pública do Pregão Eletrônico nº 14/2017, a manifestação da Secretaria de Licitações e Contratos e o parecer da Assessoria de Análise Jurídica da Diretoria-Geral, que adoto e passa a integrar esta decisão, **ratifico** a decisão da Pregoeira que **adjudicou** o objeto do Lote 01 à empresa **AX4B SISTEMAS DE INFORMÁTICA LTDA - EPP**, pelo valor de R\$397.875,00 (trezentos e noventa e sete mil, oitocentos e setenta e cinco reais).

Homologo o Pregão Eletrônico nº 14/2017, nos termos do disposto nas Leis nº 8.666/93 e 10.520/02 e no Decreto nº 5.450/05.

Autorizo a Pregoeira a registrar a homologação do certame no sistema eletrônico do *Banco do Brasil S/A*, consoante Acordo de Cooperação Técnica firmado entre este Tribunal e aquela Instituição.

Retornem-se os autos à Secretaria de Licitações e Contratos para as providências que lhes são afetas, bem assim para que a Unidade instaure processo administrativo a fim de apurar as condutas supostamente inidôneas das empresas *Ary Freitas Pereira – ME e Kamylla de Jesus Mendes*.

Belo Horizonte, 16 de agosto de 2017.

Júlio Bernardo do Carmo
Desembargador Presidente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

- e-PAD:** 20.011/2017.
Ref.: Pregão Eletrônico nº 14/2017. Registro de Preços para aquisição de licenças de uso perpétuo da última versão disponível do *MS Office Standard*, em português, *SEM SOFTWARE ASSURANCE*, part number 021-10559.
Assunto: Homologação do certame. Diligência. Necessidade de instauração de Processo Administrativo tendente a apurar a conduta das empresas *Ary Freitas Pereira – ME* e *Kamylla de Jesus Mendes*.

Visto.

Manifesto aquiescência aos termos do parecer exarado pela Assessoria de Análise Jurídica desta Diretoria-Geral, razão pela qual submeto a matéria à consideração do Exmo. Desembargador Presidente deste Regional, propondo:

a) ratificar a decisão da Pregoeira que **adjudicou** o objeto licitado no Lote 01 à empresa **AX4B SISTEMAS DE INFORMÁTICA LTDA - EPP**, pelo valor de R\$ 397.875,00 (trezentos e noventa e sete mil, oitocentos e setenta e cinco reais).

b) homologar o resultado do **Pregão Eletrônico nº 14/2017**, inclusive no sistema eletrônico do *Banco do Brasil S/A*, consoante Acordo de Cooperação Técnica firmado entre este Tribunal e aquela Instituição;

c) assinar as Atas de Registro de Preços (duas vias); e

d) encaminhar os autos à SELC para as demais providências necessárias, nos termos da Lei nº 8.666/93 (art. 43, VI) e dos Decretos nºs 5.450/05 (art. 8º, VI) e 7.892/13 (art. 13), bem como para que instaure processo administrativo disciplinar a fim de apurar as condutas inidôneas das empresas *Ary Freitas Pereira – ME* e *Kamylla de Jesus Mendes*.

Belo Horizonte, 16 de agosto de 2017.

Ricardo Oliveira Marques
Diretor-Geral



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

e-PAD: 20.011/2017.
Ref.: Pregão Eletrônico nº 14/2017. Registro de Preços para aquisição de licenças de uso perpétuo da última versão disponível do *MS Office Standard*, em português, *SEM SOFTWARE ASSURANCE*, part number 021-10559.
Assunto: Homologação do certame. Diligência. Necessidade de instauração de Processo Administrativo tendente a apurar a conduta das empresas *Ary Freitas Pereira – ME e Kamylla de Jesus Mendes*.

Senhor Diretor-Geral,

A Secretaria de Licitações e Contratos (SELC) submete o processo licitatório em tela à consideração superior, propondo sua homologação pela digna autoridade competente (p. 1.269/1.270).

Por necessário à análise da homologação proposta, com a devida vênia, cumpre trazer à tona o parecer jurídico exarado, em 19/06/2017, no âmbito do qual foram destacados os elementos de instrução do feito até então, conforme segue (art. 38, VI e parágrafo único, Lei nº 8.666/93; art. 30, IX, Decreto nº 5.450/05 - p. 1088/1099):

(i) Documento de Oficialização da Demanda (art. 12, Resolução nº 182/CNJ – p. 03/09), do qual é válido destacar o seguinte:

O tratamento dos dados e informações que transitam dentro e entre as unidades do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região exige, por sua natureza, além das soluções de TI específicas para cada atividade do negócio, como o Processo Judicial Eletrônico (PJe) e o Sistema Integrado de Gestão Orçamentária e Financeira (SIGEO), dentre outros, ferramentas para produção de textos, edição e manipulação de planilhas, elaboração de documentos e apresentações, que são objeto de trabalho de magistrados e servidores, tanto da área judiciária como da administrativa. Assim, a utilização de uma solução do tipo suíte de escritório configurou-se como fundamental nessas atividades, a partir da utilização ampla desses recursos tecnológicos para incrementar a produtividade e qualidade dos serviços prestados.

O primeiro grau de jurisdição deste Regional, até o ano de 2009, era servido apenas por uma ferramenta de edição de textos, tecnologicamente obsoleta, com interface a caractere, porém padronizada e acoplada ao sistema informatizado que suportava a atividade. Desta forma, com a evolução do referido sistema, a adoção de uma nova ferramenta para edição de textos mais moderna, mesmo que oferecendo funcionalidades aquém daquelas disponíveis nos produtos comercializados, tornou viável a utilização da suíte “BrOffice”, depois sucedida pelo “LibreOffice”, como padrão, utilizado de forma acoplada ao Sistema de Acompanhamento Processual ou para produção e tratamento de outros textos e dados referentes às atividades das Varas e Foros.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

[...]

Essa situação vem provocando perda de produtividade e uma insatisfação crescente dos usuários, diante de uma exigência cada vez maior de qualidade e celeridade no trabalho, o que torna imprescindível a busca de uma solução que permita a realização das atividades de todas as áreas dentro dos parâmetros de qualidade e produtividade exigidos.

Assim sendo, após estudos e debates envolvendo a Comissão de Informática do TRT da 3ª Região, o Comitê de Tecnologia da Informação e Comunicações (CTIC), bem como a Diretoria de TI (DTIC) e suas Secretarias, identificou-se como necessária a aquisição, para fins de padronização, atualização tecnológica, mitigação de riscos de descontinuidade na execução de atividades, intercâmbio de informações e ganho de produtividade, de 217 (duzentas e dezessete) licenças da suíte de automação de escritórios MS Office, a saber, 207 (duzentas e sete) licenças do MS Office Standard e 10 (dez) licenças do MS Office Professional, assim distribuídas:

[...]

Justificativa

[...]

A partir de então, o TRT passou a conviver com diferentes versões de suítes de automação de escritório instaladas para seus usuários, gerando um ambiente heterogêneo e de difícil administração, posto que as diferentes versões geram incompatibilidades que vão desde a formatação de documentos e planilhas até a execução de macros e funções avançadas dos aplicativos.

[...]

Diante deste cenário, e aproveitando os trabalhos de atualização tecnológica nas áreas citadas, com a substituição de microcomputador obsoleto por novo equipamento, foi proposta a padronização das versões instaladas pela adoção do LibreOffice como única suíte a ser utilizada no TRT.

Esta proposição gerou questionamento por parte de diversos usuários avançados da suíte MS Office, que alegaram a necessidade da utilização específica do aplicativo. Tais áreas usuárias foram solicitadas a oficializar a demanda pelo MS Office, expondo os principais motivos da necessidade de sua utilização, conforme síntese abaixo:

[...]

(ii) Estudos Preliminares (art. 12, Resolução CNJ/182 – p. 11/33), dos quais se extrai o seguinte:

1.1 Definição e Especificação dos Requisitos da Demanda (Art. 14, I)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

A demanda consiste na abertura de Registro de Preços para aquisição de licenças da suíte de automação de escritórios MS Office Standard MS Office Professional, com aquisição imediata no seguinte quantitativo, conforme abaixo especificado:

-207 (duzentos e sete) licenças de uso perpétuo da última versão disponível do MS Office Standard, em português. SEM SOFTWARE ASSURANCE;

-10 (dez) licenças de uso perpétuo da última versão disponível do MS Office Professional, em português, SEM SOFTWARE ASSURANCE.

As licenças deverão ser perenes, sem cláusula de renovação anual.

Considerando-se que há possibilidade de demanda futura de curto prazo de cópias adicionais, propõe-se a aquisição em regime de Registro de Preços, para eventual aquisição num total de 300 (trezentas) cópias para o MS Office Standard e 15 (quinze) cópias para o MS Office Professional. (Destacamos)

[...]

1.2 Análise dos Custos Totais da Demanda (Art. 14, III)

A demanda consiste na abertura de Registro de Preços para eventual aquisição de licenças de uso do MS Office Standard e do MS Office Professional, para atender as necessidades do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, conforme tabela abaixo:

Item	Descrição	Valor Unitário de referência (R\$)	Qtd Registrada	Valor total Registrado (R\$)	Qta aquisição imediata	Valor aquisição imediata (R\$)
1	Licenças de uso perpétuo da última versão disponível do MS Office Standard em português SEM SOFTWARE ASSURANCE	1.481,50	300	444.468,00	207	306.682,92
2	Licenças de uso perpétuo da última versão disponível do MS Office Professional, em português, SEM SOFTWARE ASSURANCE	2.023,11	15	30.346,65	10	20.231,10
	TOTAL			474.814,65		326.914,02

No caso da efetivação da contratação em Registro de Preços, haverá a possibilidade de eventual aquisição, no período de vigência da ARP, de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

93 (noventa e três) licenças do MS Office Standard, ao custo médio unitário de R\$1.481,56 e de 05 (cinco) licenças do MS Office Profissional, ao custo médio unitário de R\$2.023,11, conforme tabela abaixo:

Item	Custo médio por licença	Quantidade	Custo médio total
MS Office Standard, em português, uso perpétuo, SEM SOFTWARE ASSURANCE	1.481,56	93	137.785,08
MS Office Profissional, em português, uso perpétuo, SEM SOFTWARE ASSURANCE	2.023,11	5	10.115,55

(iii) pesquisa de mercado (art. 30, III, Decreto nº 5.450/05 – p. 36/38);

(iv) Termo de Referência (art. 38, caput, da Lei nº 8.666/93 e arts. 9º, I, 30, II e III do Decreto nº 5.450/05 – p. 40/63);

(v) OF/TRT/DTIC/125/2016, afeto à proposição da Diretoria de Tecnologia da Informação e Comunicações para a abertura do certame (p. 65/66);

(vi) parecer da Douta Comissão de Informática (p. 68);

(vii) Análise do Termo de Referência promovida pela Seção de Apoio Jurídico/Secretaria de Licitações e Contratos (SAJ/SELC), da qual se destacam os seguintes apontamentos (p. 70/71):

[...]

ITEM 8 – As referências contidas no último parágrafo estão erradas. Sugere-se retirar esta informação, por não ser necessária.

1.2 ITEM 12 – não há justificativa para o descumprimento do art. 8º do Decreto 8.538/2015, que estabelece a obrigatoriedade de reserva de cota de até 25% de cada item para participação exclusiva de ME ou EPP (para itens cujo valor total supere R\$ 80.000,00). As hipóteses autorizadoras da não aplicação do referido dispositivo, previstas no art. 10 do normativo (inexistência de fornecedores, falta de vantajosidade para a Administração ou prejuízo ao conjunto do objeto), não foram demonstradas nos autos. Sugere-se apresentar justificativa para o não estabelecimento de cota de participação exclusiva de ME e EPP no item 1 de valor superior a R\$ 80.000,00.

[...]

1.10 Anexo II – Foram comparados preços de itens com especificações diferentes. Esta SAJ não detém capacidade técnica para avaliar se as versões apresentadas nos orçamentos são adequadas ao objeto da presente licitação. Sugere-se ao demandante assegurar-se de que os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

objetos constantes dos orçamentos sejam adequados às especificações técnicas do termo de referência.

[...]

(viii) novo Termo de Referência (p. 75/99) do qual se extraem as seguintes informações:

12. Do Direito de Preferência (Resolução CNJ/182, art. 18, §3º, II, J):

No que se refere ao objeto do item 2, cujo valor é de até \$80.000,00, O procedimento licitatório será destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do artigo 48 da LC n. 123/2006. Com relação ao objeto do item 1, de natureza divisível e de valor superior ao limite estabelecido no inciso I do artigo 48 da LC n. 123/2006, a obrigação referente à reserva de cota de até 25% do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte não é vantajosa para a Administração Pública, tendo em vista que a divisão do item para fornecedores diversos pode trazer prejuízo ao estabelecimento dos preços ofertados, com respectiva perda na economia de escala, dificultar o gerenciamento dos contratos, bem como a logística de pedidos e de entrega de material.

[...]

20. DO PRAZO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO (RESOLUÇÃO CNJ/182, art. 18, § 3º, III, a): Os eventuais contratos terão vigência de 6 (seis) meses. As licenças são perenes, sem cláusula de renovação contratual.

[...]

32. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA (RESOLUÇÃO CNJ/182, art. 18, § 3º, III, a, 10):

A qualificação técnica será comprovada mediante apresentação de atestado de capacidade técnica, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove o fornecimento do objeto em quantitativo de bens compatíveis com o objeto deste Termo de Referência. Entende-se por “compatível” o fornecimento de objeto similar, em qualquer época, com quantitativo, de no mínimo 50% (cinquenta por cento), previsto neste Termo de Referência.

(Destacamos)

(ix) atualização da pesquisa de preços e “planilha gerada pelo site comprasnet – consulta a software aplicativos em 02/03//2017”) (art.30, III, Decreto nº 5.450/05 – p. 100/163 e 165/840);

(x) Estudos Preliminares atualizados em virtude da realização de nova pesquisa de preços (p. 841/867);

1.3. Análise dos Custos Totais da Demanda (Art. 14, III):



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

[...]

Item	Descrição	Valor Unitário de referência (R\$)	Qtd Registrada	Valor total Registrado (R\$)	Qta aquisição imediata	Valor aquisição imediata (R\$)
1	Licenças de uso perpétuo do MS Office Standard em português SEM SOFTWARE ASSURANCE [...]	1.459,47	300	437.841,00	207	302.110,29
2	Licenças de uso perpétuo do MS Office Professional, em português, SEM SOFTWARE ASSURANCE [...]	1.936,41	15	20.046,15	10	19.364,10
TOTAL				466.887,15		321.474,39

(xi) nova análise do Termo de Referência promovida pela Seção de Apoio Jurídico/SELC (p. 868/869), no seguinte sentido:

[...] Item 8 – a pesquisa de preços foi atualizada conforme demonstrado nos itens 1.3 e 1.7 e anexo C dos Estudos Preliminares [...]. Sugere-se adequar o TR aos novos termos dos Estudos Preliminares.

[...] Item 8 – foi utilizado para comprovar o preço da Ata de Registro de Preços nº 002/2016 da FUNPRESP-JUD um print da habilitação do itens 18 e 19 do PE 003/2016, porém, a ARP sem a devida homologação não pode ser considerada como parâmetro para a pesquisa de preços. Sugere-se anexar a a Ata de Registro de Preços ou outro documento que comprove que a contratação foi concluída.

[...]

(xii) Estudos Preliminares – memória de cálculo alterada em função da ARP da FUNPRESP- JUD (p. 870/894):

[...]

Item	Descrição	Valor Unitário de referência (R\$)	Qtd Registrada	Valor total Registrado (R\$)	Qta aquisição imediata	Valor aquisição imediata (R\$)
1	Licenças de uso perpétuo do MS Office Standard em	1.391,08	300	417.324,00	207	287.953,56



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

	português SEM SOFTWARE ASSURANCE [...]					
2	Licenças de uso perpétuo do MS Office Professional, em português, SEM SOFTWARE ASSURANCE [...]	1.901,73	15	28.525,95	10	19.017,30
	TOTAL			445.849,95		306.970,86

(xiii) “Ata de Registro de Preços 002/2016 – Pregão Eletrônico 003/2016 – FUNPRESP – JUD” (p. 896/901);

(xiv) novo Termo de Referência (p. 902/926);

(xv) Relatório SICAF ME e EPP (p. 928/931);

(xvi) certidão no sentido de ter transcorrido “in albis” o prazo para apresentação de solicitação de participação no registro de preços decorrente deste pregão (p. 933);

(xvii) Lista de Verificação Termo de Referência (p. 935/936);

(xviii) Designações de Pregoeiro e de Assessor Jurídico (art. 3º, IV, §§1º e 2º da Lei nº 10.520/02, arts. 9º, VI, 10, 11, 12 e 30, VI, do Decreto nº 5.450/05 – p. 938/941);

(xix) Minuta do Edital (p. 989/1041);

(xx) solicitação de informe orçamentário (p. 1047);

(xxi) Informação nº SEPEOC/SEOR/294/2017, por meio da qual a Secretaria de Planejamento e Execução Orçamentária e Contabilidade (SEPEOC) consigna que (p. 1048):

há adequação orçamentária para o exercício de 2017 e compatibilidade com o Plano Plurianual, a LDO – Lei de Diretrizes Orçamentárias, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei Complementar nº 101/2000 e artigo 38, caput, da Lei nº 8.666/93, para execução da despesa no valor total estimado de R\$306.970,86 (trezentos e seis mil, novecentos e setenta reais e oitenta e seis centavos), visando à abertura de procedimento licitatório para aquisição imediata de 207 (duzentos e sete) licenças de uso perpétuo do MS Office Standard, em português, SEM SOFTWARE ASSURANCE, part number 021-10559 e 10 (dez) licenças de uso perpétuo do MS Office professional, em português, SEM SOFTWARE ASSURANCE, part number 79P- 05582, conforme especificações constantes no termo de referência da proposição em epígrafe [...]



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

(xxii) Despacho ASOD/095/2017/DIOR, por meio do qual a Assessoria de Ordenação de Despesas, em ratificação às informações prestadas pela SEPEOC consigna o seguinte (p. 1050):

para os fins do disposto no inciso II do art. 16 da Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), declaro que despesa no valor total estimado de R\$ 306.970,86 (trezentos e seis mil novecentos e setenta reais e oitenta seis centavos), visando à abertura de procedimento licitatório (PE 14/2017, SRP, para aquisição imediata de 207 (duzentos e sete) licenças de uso perpétuo do MS Office Standard, em português, sem software assurance, e 10 (dez) licenças de uso perpétuo do MS Office Professional, em português, sem software assurance – tem adequação orçamentária e financeira para o exercício de 2017 (LOA/2017) e compatibilidade com o Plano Plurianual (LPPA 2016-2019) e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO 2017).

(xxiii Termo de Referência (p. 1052/1076);

(xxiv) Despacho nº DADM 339/2017, do qual se extraem os seguintes excertos:

Pois bem.

Inicialmente, registre-se a ocorrência de erro material na tabela inserida no item 8 do TR, constante do doc. 23, em que ficou registrado valor equivocado para aquisição imediata da licença de uso perpétuo do MS Office Standard, devidamente sanado com a juntada de novo TR (doc. 37), após diligência desta DADM.

Registre-se que, encontrando-se vencidos os orçamentos inicialmente colhidos para formação da estimativa do valor da contratação, foram juntadas atualizadas (docs. 12-14), bem como a Ata de Registro de Preços relativa ao Pregão Eletrônico 003/2016 (doc. 21), realizado pela FUNPRESP-JUD, assinada em 27/12/2016.

Deste modo, foi devidamente cumprido o disposto na Instrução Normativa n. 5/2014/SLTI/MPOG, que, em seu artigo 2º, estabelece o prazo de 180 (cento e oitenta) dias como limite temporal para a aceitabilidade dos preços a serem considerados para estimativa do valor da licitação.

Verifica-se que o item 2 (licenças de uso perpétuo MS Office Professional) destina-se exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, tendo em vista seu valor não ultrapassar R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), nos moldes do inciso I do artigo 48 da Lei Complementar n. 123/2006.

No entanto, com relação ao item 1 (MS Office Standard), encontrando-se com valor estimado em mais de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e possuindo seu objeto natureza divisível, estaria a Administração, a princípio, obrigada a estabelecer “cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte”, na forma do inciso III da referida norma. Porém, a DTIC justificou a não aplicação da referida cota ao item 01 (item 12 -TR):



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

[...]

É importante ressaltar que, nos termos do artigo 49, III, da LC nº 123/2006, a obrigação referente à reserva de cota para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte não se aplica quando “o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado”.

Nesse sentido, entende esta DADM, s.m.j. , não ser vantajoso o estabelecimento de cota destinada à contratação de microempresas e empresas de pequeno porte para o item 1, pois a divisão do lote para fornecedores diversos poderia acarretar prejuízo ao conjunto contratado.

Diante do exposto, saneadas as questões conforme os normativos legais orientadores da matéria e considerando a regular instrução do feito, esta Diretoria de Administração manifesta-se favoravelmente à proposição apresentada.

Examina-se.

Vêm ao exame desta Assessoria de Análise Jurídica os autos do Pregão Eletrônico nº 14/2017, com Termo de Referência válido (p. 1052/1076), Minuta de Edital (e anexos) (p. 989/1041), objetivando o registro de preços para a eventual aquisição de 300 (trezentas) licenças de uso do MS Office Standard e de 15 (quinze) licenças do MS Office Professional, sendo o valor total estimado para o registro de preços o de R\$445.849,95 (quatrocentos e quarenta e cinco mil, oitocentos e quarenta e nove reais e noventa e cinco centavos) e o valor total para a aquisição imediata o de R\$306.970,86 (trezentos e seis mil, novecentos e setenta reais e oitenta e seis centavos), conforme pesquisa de preços colacionada ao processado.

Impende destacar que a esta Assessoria de Análise Jurídica cabe analisar estritamente os aspectos jurídicos afetos à pretendida contratação, não lhe competindo promover o exame da conveniência da deflagração do certame, tampouco adentrar nos aspectos de natureza técnica trazidos aos autos.

Quanto à formalização do processo de licitação, verifica-se que este foi devidamente autuado, protocolado, numerado e instruído, consoante disposto no art. 38, caput, da Lei nº 8.666/93.

Verifica-se, ainda, nos termos já relatados, que os autos foram instruídos com a designação do Pregoeiro e da Equipe de Apoio, bem assim de Assessor jurídico, em consonância com o art. 38, III, da Lei nº 8.666/93 e arts. 9º, VI e 30, VI, do Decreto nº 5.450/05.

A análise percuciente do feito permite concluir, então, que as exigências legais foram atendidas, porquanto cuidou a Unidade Proponente de instruir o feito com Termo de Referência e pertinente Pesquisa de Preços, assinalando os motivos pelos quais, entende necessária a deflagração do certame licitatório.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

Reputa-se, assim, que a proposição em epígrafe está apta a subsidiar a autorização para a abertura do certame pela Digna autoridade superior (artigo 3º, I, da Lei nº 10.520/02; artigo 8º, III e 9º, II, Decreto 5.450/05).

No que tange à Minuta de Edital (e anexos) (p. 989/1041), verifica-se que, em observância à legislação de regência, a Administração enquadrou corretamente a pretensa aquisição na modalidade licitatória adequada para contratação de bens e serviços comuns (Pregão Eletrônico) (artigo 1º da Lei nº 10.520/2002), porquanto a aquisição pretendida consiste em bens de natureza comum.

Ademais, o Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta a forma eletrônica do Pregão, determina, em seu artigo 4º, a utilização preferencial desta modalidade licitatória, ressalvadas as hipóteses de comprovada impossibilidade, devidamente justificadas pela autoridade competente.

Verifica-se, outrossim, que o item 02 da licitação destina-se, exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do disposto no art. 48, I, da Lei Complementar nº 123/2006 e do Decreto nº 8.538/2015.

Quanto às especificações dos objetos desta licitação, cabe salientar que se trata de providência da competência exclusiva da área técnica, incumbindo a esta Assessoria consignar, tão somente, que não é possível incluir bens ou serviços com características e especificações exclusivas, salvo nos casos que for tecnicamente justificável (artigo 7º, § 5º, Lei 8.666/93).

Destarte, deverá a Administração verificar se nas particularizações dos bens a serem contratados, não há exigências desnecessárias, irrelevantes ou desprovidas de critérios objetivos, que resultem em restrição à competitividade ou que direcionem a contratação de determinada empresa ou fornecedor, o que ofenderia o disposto no artigo 3º, II, da Lei 10.520/2002.

Registra-se, apenas, a necessidade de proceder a alteração do Anexo II do Edital, item 08 “Da Avaliação do Custo” (p. 1013), conforme apontamento abaixo (e ajuste no Termo de Referência– p. 1058):

No caso da efetivação da contratação em regime de Registro de Preços, haverá a possibilidade de eventual aquisição, no período de vigência da ARP de 93 (noventa e três) licenças do MS Office Standard, ao custo médio unitário de R\$1.459,47 e de 05 (cinco) licenças do MS Office Professional, ao custo médio unitário de R\$1936,41[...]

Isso porque, segundo consta, o custo médio por licença é, para o MS Office Standard o de R\$1.391,08 e, para o MS Office Professional, o de R\$1.901,73.

Não obstante, em atenção aos princípios da celeridade e da eficiência, reputa-se que a retificação acima poderá ser levada a efeito após a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

eventual autorização da autoridade competente para a deflagração do certame.

Pelo exposto, restrita a presente análise aos aspectos jurídico formais, manifesto-me pela aprovação da minuta de edital (e anexos – DOC. 33105-2016-30), com a ressalva acima consignada, em observância ao disposto no art. 38, parágrafo único da Lei nº 8.666/93.

Em 19/06/2017, o Exmo. Sr. Desembargador Presidente deste Regional exarou a seguinte decisão (p. 1.103):

[...] autorizo a abertura da licitação pretendida, na modalidade Pregão, na forma Eletrônica, do tipo Menor Preço, objetivando à eventual aquisição de licenças de uso do MS Office Standard e de licenças do MS Office Professional, pelo valor total estimado de R\$445.849,55 (quatrocentos e quarenta e cinco mil, oitocentos e quarenta e nove reais e cinquenta e cinco centavos), sendo o valor total estimado para a aquisição imediata o de R\$306.970,86 (trezentos e seis mil, novecentos e setenta reais e oitenta e seis centavos) com base nas Leis nºs 10.520/02 e 8.666/93 e nos Decretos nº 5.450/05 e nºs e 7.892/2013, utilizando-se, para tanto, o sistema eletrônico do Banco do Brasil S/A, consoante Acordo de Cooperação Técnica firmado entre este Regional e aquela Instituição, observada a necessidade de proceder a ajuste no Termo de Referência e na minuta do Edital, conforme apontamento contido no citado parecer jurídico.

À Secretaria de Licitações e Contratos para processar com urgência.

O feito foi instruído, ainda, em suma, com os seguintes documentos:

(i) “Lista de Verificação Autuação Edital” formalizada pela Secretaria de Licitações e Contratos (p. 1.105);

(ii) nova minuta do Edital (e anexos), em conformidade com os apontamentos realizados no mencionado parecer jurídico (art. 38, parágrafo único, Lei nº 8.666/93; arts. 9º, IV, V, 30, VII, VIII, IX, Decreto nº 5.450/05; art. 9º, § 4º, Decreto nº 7.892/2013 - p. 1107/1158);

(iii) Despacho nº SLCD/050/2017, atinente à designação da pregoeira para operar o certame (art. 38, III, Lei nº 8.666/93; arts. 9º, VI, 30, VI, Decreto nº 5.450/05 - p. 1160/1162);

(iv) publicação dos avisos de licitação no Diário Oficial da União, em jornal de grande circulação, no sítio eletrônico deste Regional, bem como no sistema eletrônico do Banco do Brasil S/A – “licitações-e” (art. 38, II, Lei nº 8.666/93; arts. 17, 30, XII, Decreto nº 5.450/05 – p. 1164/1170);

(v) Despacho nº SLCD/053/2017, encaminhando o processo à pregoeira para condução do procedimento (p. 1172/1173);

(vi) Mensagem eletrônica da empresa *Felt Informática* (p. 1177/1178) e da empresa *Pisontec* (p. 1179/1183) com pedidos de esclarecimento sobre o Pregão n. 14/2017;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

(vii) Resposta da área técnica aos questionamentos dos licitantes sobre a escolha do produto licitado (p. 1184/1187);

(viii) Publicação dos pedidos de esclarecimentos e respostas, bem como notificação aos interessados, valendo-se destacar o seguinte (p. 1188/1196):

[...]

RESPOSTA

O modelo de licenciamento Select do produto MS-Office é o mais adequado para Tribunal em relação aos outros modelos, pois:

1. Permite o gerenciamento centralizado de todas as licenças através do site VLSC;
2. Nesta modalidade de licenciamento, a instalação do Office pode ser realizada a partir da cópia de uma única instalação realizada. Isso permite incluir o office em uma imagem e realizar a instalação em lote. Tendo em vista a manutenção contínua dos computadores do Tribunal e política do CSJT de renovação anual de 1/3 do parque de computadores, incluir o Office na imagem tornará o processo de instalação deste software simples e eficiente;
3. No site VLSC disponibilizado pela Microsoft, há uma gama de todos os softwares disponíveis em sua comercialização, facilitando assim o acesso a Downgrades e chaves de ativação de qualquer produtos quando necessário;
4. Simplicidade no processo de aquisição com um único contrato da Microsoft para todo o órgão e que não expira, e com uma única identificação de cliente para agilizar o gerenciamento de contas;
5. A própria Microsoft, fabricante do MS-Office, orienta optar por esta modalidade de contrato para uma instituição de médio e grande porte <http://download.microsoft.com/download/0/B/2/0B22F87C-C021-4A4A-900A-89F627044C4C/Microsoft_Select_Plus_for_Government_Program_Guide.pdf>

Serão aceitas somente licenças do tipo Select ou MPSA. Logo, não será aceito o licenciamento Open.

Em relação se há micro e pequenas empresas capazes de fornecer os objetos especificados, é não possível lhe dar esta informação tendo em vista que é a Microsoft quem define as políticas e os critérios de quem revenderá os produtos que ela desenvolve. Para exemplificar, a empresa Pisontec Licenciamento de Software Eirelli - EPP, empresa de pequeno porte, forneceu para a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário - FUNPRESP-JUD, através do pregão eletrônico 003/2016, office na modalidade Select conforme se observa o Part Number dos itens 18 e 19 da de registro de preço nº. 002/2016 <http://www.funpresjud.com.br/wpcontent/uploads/2017/06/ARP_item9e17a20_AcumuladorTensao_SoftwarePartNumber.pdf>.

(ix) Ata da Sessão Pública do Pregão Eletrônico (p. 1198/1203), contendo o histórico dos atos essenciais do certame e consignando a adjudicação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

do objeto do Lote 01 licitado à empresa *AX4B SISTEMAS DE INFORMÁTICA LTDA - EPP*, pelo valor de R\$ 397.875,00 (trezentos e noventa e sete mil, oitocentos e setenta e oito reais) (art. 43, VI, Lei n. 8.666/93; art. 11, IV, VI, VIII, IX, 25, 30, X, XI, Decreto nº 5.450/05; art. 4º, VII, Lei nº 10.520/02);

(x) relatório das disputas de lances do Lote 01 (p. 1205/1207);

(xi) proposta da empresa *AX4B Sistemas de Informática Ltda.* (p. 1209/1211);

(xii) análise técnica acerca da aceitação da proposta e atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa *AX4B* (p. 1213/1214);

(xiii) documentação de habilitação da empresa *AX4B*, vencedora do certame – Lote 01 (p. 1216/1226);

(xix) relatório das disputas de lances do Lote 02 (p. 1228/1231);

(xx) extrato da licitação, demonstrando os lotes, as empresas arrematantes e os valores adjudicados (p. 1233/1234);

(xxi) certidão do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF da empresa *Ary Freitas Pereira – ME*, vencedora do certame – Lote 02, no qual se verifica o impedimento de licitar com a Administração Pública e Órgãos do Governo Federal, pelas unidades sancionadoras EMBRAPA/CNPMPF, Universidade Federal de Viçosa e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (p. 1235/1239);

(xxii) atualização do sistema do Banco do Brasil de Licitações, declarando a licitante *Ary Freitas Pereira – ME* desclassificada (p. 1240/1241);

(xxiii) novo extrato da licitação, demonstrando a arrematação do Lote 02 pela empresa *Kamylla de Jesus Mendes* e o valor adjudicado (p. 1242);

(xxiv) proposta da empresa *Kamylla de Jesus Mendes* (1245/1246);

(xxv) manifestação da Sra. Pregoeira, desclassificando a empresa *Kamylla de Jesus Mendes*, uma vez que não foram apresentados os documentos de habilitação (1247/1248);

(xxvi) novo extrato da licitação, demonstrando a análise pela Sra. pregoeira de todas as propostas apresentadas para o Lote 02, inclusive com negociações para adaptação do lance ao valor estimado pela Administração (p. 1249/1264);

(xxvii) Ata de Registro de Preços - “única”, relativa ao PE nº 14/2017 (art. 11, VIII, IX, 25, 30, X, XI, Decreto nº 5.450/05 – p. 1266/1267);



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

(xxiv) manifestação da Secretaria de Licitações e Contratos (p. 1269/1270), informando que não houve interposição de recurso no lote 1, sendo assim adjudicado o respectivo objeto. Quanto ao lote 2, assevera que restou fracassado, porquanto os 8 licitantes foram desclassificados/inabilitados. Na sequência propõe:

a) a homologação do certame, porquanto não houve interposição de recurso (art. 11, XI, 27, Decreto nº 5.450/05). Solicita seja comunicada do ato (homologação) para que proceda aos trâmites pertinentes;

b) a assinatura das 2 (duas) vias das Atas de Registro de Preços.

Examina-se.

De início, cumpre trazer à baila o comportamento supostamente inidôneo de duas empresas neste Pregão Eletrônico: a *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), que participou do processo licitatório mesmo estando impedida de licitar com a Administração Pública (p. 1235/1239) e a empresa *Kamylla de Jesus Mendes*, que não apresentou os documentos de habilitação quando convocada (p. 12/47/1248).

Consoante preceitua o art. 7º da Lei n. 10.520/2002, “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 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.”

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

Pois bem.

Consoante manifestação do Tribunal de Contas da União (TCU), notadamente no Acórdão 1.793/2011, o comportamento de ofertar lances que sejam vitoriosos nos pregões, mas não honrar a proposta, tem sido prática corriqueira em nosso país, à revelia da legislação e das deliberações já emitidas pela Corte de Contas.

Uma empresa que oferta o menor lance, e posteriormente não o honra, ilude os concorrentes e também o órgão licitante, porquanto os engana quanto ao verdadeiro preço pelo qual o objeto poderá ser adjudicado, influenciando a dinâmica da fase de lances.

Esse induzimento quanto ao preço pelo qual o objeto poderá ser adjudicado tem o condão de fazer com que os outros participantes parem de dar lances. **Em casos extremos**, a exacerbação de tal forma de agir é o que o mercado chama de ‘coelho’, isto é, uma empresa apresenta propostas demasiadamente baixas para que outras empresas que não estejam participando do esquema desistam de competir, por acreditarem que outro concorrente teria um preço que não lhes permitiriam prosseguir na disputa. Na sequência, uma empresa que esteja em conluio com o ‘coelho’ oferece o segundo melhor lance e, assim, acaba sendo contratada por um valor desvantajoso para a Administração.

Nesse sentido, comportamentos potencialmente inidôneos podem frustrar ou fraudar o caráter competitivo do certame, na medida em que fazem que o objeto seja adjudicado por valor superior àquele que possivelmente seria obtido em condições regulares e, não raras vezes, favorecem empresas que atuaram em conluio com aquelas que se furtaram à contratação.

Esses fatos podem gerar prejuízos à União, já que os objetos são adjudicados para as próximas propostas classificadas, cujos valores são mais altos do que os oferecidos por aquelas empresas que apresentam o menor lance na licitação sem condições ou interesse em honrar suas propostas.

Nesse contexto, o TCU recomendou a alguns órgãos, dentre eles, **o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que:**

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

9.5.1.1. acerca da necessidade de atuarem processos administrativos contra as empresas que praticarem atos ilegais tipificados no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, alertando-os de que a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções a seus gestores, conforme previsão do art. 82 da Lei nº 8.666/1993, bem como representação por parte do Tribunal de Contas da União, com fulcro no art. 71, inciso XI, da Constituição Federal c/c o art. 1º, inciso VIII, da Lei nº 8.443/1992;



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

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:

A Presidência do CNJ, por sua vez, adotou a medida recomendada pelo TCU e divulgou o Acórdão 1.793/2011 – Plenário ao Conselho da Justiça Federal, ao Superior Tribunal de Justiça, ao Superior Tribunal Militar, ao Tribunal Superior Eleitoral e ao **Tribunal Superior do Trabalho** por meio do Ofício Circular GP - SCI 657/2011, informando, posteriormente, à Corte de Contas que a recomendação foi implementada.

Mais recentemente, em 2015, o TCU proferiu novas orientações e recomendações através do Acórdão 754/2015 - Plenário, de relatoria da Ministra Ana Arraes, o que, inclusive, foi publicado no informativo de licitações n. 237. Por imperioso, pede-se vênia para transcrevê-lo:

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 apresentem 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



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

competir, por acreditarem que o outro concorrente teria um preço que não lhes permitiriam prosseguir na 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.**

2. A aplicação da sanção de impedimento de licitar e contratar com a União, estados, Distrito Federal ou municípios, em face de irregularidade elencada no art. 7º da Lei 10.520/02, não depende da comprovação de dolo ou má-fé. Requer tão somente a evidenciação da prática injustificada de ato ilegal tipificado nesse dispositivo legal.

Ainda na Auditoria realizada nos pregões eletrônicos lançados entre 2009 e 2012 por meio do Comprasnet, a relatora, a par das irregularidades praticadas pelos licitantes, discorreu sobre as possibilidades de aplicação da sanção prevista no art. art. 7º da Lei 10.520/02 (impedimento para licitar e contratar com a União, estados, Distrito Federal ou municípios) em perspectiva com aquela assentada no art. 46 da Lei 8.443/92 (inidoneidade do licitante fraudador para participar de licitação na Administração Pública Federal). Em apoio, fez transcrever excerto da análise realizada pela unidade especializada, da qual se destacam as seguintes assertivas: (i) “a atuação deste Tribunal, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992, tem natureza distinta daquela decorrente do art. 7º da Lei 10.520/2002, de competência das unidades promotoras dos pregões”; (ii)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

“a aplicação da sanção de impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, pela unidade gestora responsável pelo pregão, em face de irregularidade elencada no art. 7º da Lei 10.520/2002, requer tão somente a conduta culposa do licitante”; (iii) “a declaração de inidoneidade do licitante para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo TCU, com fulcro na sua Lei Orgânica, depende de comprovação de fraude à licitação”; (iv) **“deve ser considerado 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”. Assim, concluiu a relatora que “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”**. Já no que respeita à aplicação do art. 46 da Lei 8.443/92, prosseguiu, “a comprovação da fraude é essencial, para o que se faz necessária a constatação de dolo ou má-fé”. Noutro giro, abrindo divergência com a unidade instrutiva, ponderou a relatora que, para a maioria dos pregões examinados, “não se pode concluir pela existência do dolo pela simples repetição do fato, ao menos num caso como o aqui tratado”, afastando assim, para esses casos, a hipótese de declaração de inidoneidade pelo Tribunal, com arrimo no art. 46 da Lei 8.443/92. **Contudo, acrescentou que “a simples incidência injustificada numa das condutas previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 permitiria ao órgão licitante, após o trâmite do devido processo administrativo, declarar a inidoneidade[impedimento] da empresa infratora, independentemente da comprovação da fraude”**. Ao revés, diante de condutas comprovadamente fraudulentas detectadas no comportamento de duas empresas participantes de um pregão realizado no exercício de 2011 pelo Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul, nos quais fora utilizada a técnica do “coelho”, entendeu a relatora presentes os requisitos para a sanção das licitantes fraudadoras com espeque no art. 46 da Lei 8.443/92. Assim, o Plenário, dentre outras medidas, declarou a inidoneidade dessas empresas para participar de licitações na Administração Pública Federal pelo período de dois anos. Acórdão 754/2015-Plenário, TC 015.239/2012-8, relator Ministra Ana Arraes, 8.4.2015.

[...]

A propósito, insta salientar o que disse a citada Ministra nos itens 51 e 52 do voto no Acórdão 754/15:

51. Destaco apenas que a instauração de procedimento administrativo para aplicação das sanções previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 não se deve dar automaticamente, ou seja, todas as vezes em que ocorrer uma das condutas ali previstas. Tal prática poderia comprometer seriamente a atuação administrativa das unidades jurisdicionadas, em razão do provável grande volume de processos a gerir.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

52. Considero apropriado, portanto, orientar as unidades para que instaurem tais procedimentos sempre que as licitantes incorrerem **injustificadamente** nas práticas previstas na aludida norma. Será evitada, assim, a autuação de processos nos casos em que, desde o início, já é conhecida pela Administração justificativa plausível para o suposto comportamento condenável.

Vejamos.

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 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”.**

Nesse sentido, salvo melhor juízo, cumpre a área técnica (SELC) proceder à instauração de processo administrativo tendente a apurar a conduta da *Ary Freitas Pereira – ME* no Pregão Eletrônico nº 14/2017 (no qual sejam respeitados o contraditório e a ampla defesa), lembrando à SELC acerca do item 28 do voto da Ministra Ana Arraes no Acórdão 754/15:

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.

Noutro giro, quanto ao comportamento da empresa *Kamylla de Jesus Mendes*, o ideal é que a SELC proceda, do mesmo modo, à instauração de processo administrativo visando apurar quais foram as razões que motivaram a não apresentação dos documentos de habilitação. Se a não entrega for fruto de negligência grave e indesculpável, incompatível com a posição de “interessada na contratação”, ou ainda de evidente má-fé, então será justificável a aplicação de sanção, pautada em critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Porém, se a omissão decorreu de atos/fatos imprevisíveis e/ou extraordinários, alheios à vontade da empresa, não será possível impor-lhe nenhum gravame de natureza punitiva.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

Nada obstante, considerando que os procedimentos aqui sugeridos devem seguir em autos apartados do principal, não há empecilhos para que este processo licitatório siga seu curso regular, porquanto, no mais, foram observados os requisitos legais pertinentes, estando o processo apto à homologação pela digna autoridade competente (art. 8º, VI, Decreto nº 5.450/05; art. 38, Lei nº 8.666/93).

À vista do exposto, submeto o processo licitatório à consideração de V.Sª, para análise da conveniência e oportunidade de encaminhá-lo ao Exmo. Desembargador Presidente deste Regional, propondo:

a) **ratificar** a decisão da Pregoeira, que adjudicou o objeto licitado no Lote 01 à empresa **AX4B SISTEMAS DE INFORMÁTICA LTDA - EPP**, pelo valor de R\$397.875,00 (trezentos e noventa e sete mil, oitocentos e setenta e cinco reais).

b) **homologar** o resultado do **Pregão Eletrônico - SRP nº 14/2017**, inclusive no sistema eletrônico do Banco do Brasil S/A, consoante Acordo de Cooperação Técnica firmado entre este Tribunal e aquela Instituição;

c) **assinar** as Atas de Registro de Preços (duas vias); e

d) **determinar** o retorno dos autos à SELC com as Atas de Registro de Preços firmadas para adoção das providências pertinentes, nos termos da Lei nº 8.666/93 (art. 43, VI) e dos Decretos nºs 5.450/05 (art. 8º, VI) e 7.892/13 (art. 13) e, em seguida, para que a Unidade instaure processo administrativo a fim de apurar as condutas supostamente inidôneas das empresas *Ary Freitas Pereira – ME e Kamylla de Jesus Mendes*.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 16 de agosto de 2017.

Christiane Nogueira de Podestá
Assessora de Análise Jurídica
Portaria TRT/GP nº 511/2016

