

1. Documento: 30578-2017-3

1.1. Dados do Protocolo

Número: 30578/2017

Situação: Ativo

Tipo Documento: Comunicação Interna - CI

Assunto: Licitação

Unidade Protocoladora: SELC - Secretaria de Licitac. e Contratos

Data de Entrada: 26/09/2017

Localização Atual: SLCD - Secao Licit.e Contratacoes Diretas

Cadastrado pelo usuário: SUELYSC

Data de Inclusão: 14/11/2017 15:05

Descrição: Processo administrativo em desfavor da empresa Athika COM. Móveis, arrematante (desclassificada) dos lotes 01 e 03 do PE 13/17 (e-PAD 18115/17)

1.2. Dados do Documento

Número: 30578-2017-3

Nome: e-PAD n. 30.578-2017 - Athika Com. Móveis. - processo administrativo - PJ..pdf

Incluído Por: Assessoria de Analise Juridica

Cadastrado pelo Usuário: BRUNAOV

Data de Inclusão: 10/11/2017 16:57

Descrição: Parecer Jurídico

1.3. Assinaturas no documento

| Assinador/Autenticador | Tipo | Data |
|------------------------|---------------|------------------|
| Bruna Oliveira Viana | Login e Senha | 10/11/2017 16:57 |

Documento Gerado em 16/11/2017 10:34:30

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: 30.578/2017.
Ref.: CI/TRT/SELC/073/2017
Assunto: PE n. 13/2017. Registro de Preços para eventual aquisição de periféricos de som. Homologação. Aplicação de penalidade em desfavor de empresa desclassificada no certame.

Senhor Diretor-Geral,

1. Relatório.

Como é de vosso conhecimento, este Regional deflagrou o PE n. 13/2017, tendo por objeto o Registro de Preços para eventual aquisição de periféricos de som.

Por meio de decisão coligida ao e-PAD n. 18.115/2017 (p. 341/342), V. S^a, adotando o parecer deste Órgão Jurídico (p. 328/340), homologou o certame.

Vêm o feito, agora, a esta Assessoria para análise de proposição da Secretaria de Licitações e Contratos (SELC), visando à aplicação de penalidade à empresa *Athika Comércio de Móveis Eirelli EPP*, desclassificada no certame.

O presente processo encontra-se associado ao acima referido, pelo que este Órgão Jurídico pede vênias a V. S^a para se reportar ao parecer acima mencionado, no bojo do qual foram destacados os elementos de instrução do processado.

Não obstante, especificamente quanto à questão em tela, faz-se necessário destacar que os autos foram instruídos com a CI/TRT/SELC/073/2017, datada de 26/09/2017, conforme segue (p. 308/312):

Cuida-se de instauração de processo administrativo em desfavor da empresa *Athika Comércio de Móveis Eirelli EPP*, CNPJ 19.356.908/0001-60, arrematante (desclassificada) dos lotes 01 e 03 do PE-13/2017, cujos objetos são fornecimento de microfones e caixas de som acústicas, respectivamente, em atendimento à orientação desta Secretaria de Licitações e Contratos (SELC) que, em cumprimento ao decidido no Acórdão 754/2015-TCU-Plenário, subitem 9.5.1, de 08 de abril de 2015, determinou que se autuassem processo para aplicação de pena em empresas que praticassem injustificadamente ato ilegal previsto no rol do que previsto no art. 7º da Lei 10.520/2002, abrangendo condutas relacionadas ao procedimento licitatório e à execução da avença, além da contratação em si, advertindo, ademais, aos responsáveis por licitações de que, se não observarem citadas determinações, estarão sujeitos a sanções.

Ressalte-se, que todos os lotes, bem como o campo de mensagens gerais do certame, foram noticiados com a possibilidade de



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

penalização, no caso de descumprimento das regras previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002.

A empresa *Athika Comércio de Móveis Eirelli EPP*, tornou-se arrematante do objeto do lote 03 em 03/08/2017 e do lote 01 em 07/08/2017, tendo sido informada por telefone e por intermédio do *chat* de mensagens do portal Licitacoes-e do Banco do Brasil de que teria 02 (duas) horas para enviar sua proposta comercial, nos moldes do subitem 8.1 do instrumento convocatório.

Na mesma data, o sistema MPOG/SICAF foi consultado e deparou-se com ocorrências impeditivas indiretas para a empresa *Athika Comércio de Móveis Eirelli EPP*, surgindo a necessidade de esclarecimento do vínculo demonstrado, o que foi solicitado no prazo de 24 (vinte e quatro horas).

Destarte, somente em 18/08/2017 concluiu-se pelo acolhimento da proposta da empresa *Athika Comércio de Móveis Eirelli EPP* para o lote 01 e por desconsiderar as ocorrências impeditivas indiretas, por não caracterizar a identidade dos sócios-proprietários e a transferência integral do acervo técnico e humano, a despeito de a atuação de uma das empresas ser no mesmo ramo de atividades da licitante, pressupostos relevantes para se desconsiderar a personalidade jurídica e se estender a penalidade aplicada, no âmbito do acórdão 1.831/2014 – Plenário/TCU, que se toma por paradigma, bem como em relação ao acórdão 2.218/2011 – Primeira Câmara/TCU que “*presume fraude quando a sociedade que procura participar de certame licitatório possui objeto social similar e, cumulativamente, ao menos um sócio-controlador e/ou sócio-gerente em comum com a entidade apenas com as sanções de suspensão temporária ou declaração de idoneidade, previstas no inciso III e IV do art. 87 da Lei 8.666/93*” (documento ePad 18.115-2017-14).

Em 03/08/2017, logo após a solicitação, pela pregoeira, de remessa da proposta comercial à empresa *Athika Comércio de Móveis Eirelli EPP*, houve sua manifestação requerendo desclassificação para o lote 03, o que por certo seria descabido, em vista do que consabido por participantes de licitação e postado em 02/08/2017 às 14:36h, no mesmo chat de Licitacoes-e do Banco do Brasil (local onde a licitante pediu desclassificação) que ora se reproduz (documento anexo)

“As restrições e penalidades a que estão sujeitos os aqueles que praticarem ato ilegal, injustificado, tipificado no art. 7º da Lei 10.520/2002, em consonância com o Ofício-Circular nº 225/SG/2015 expedido pelo CNJ, em 07/07/2015, autuado no e-PAD TRT3 nº 20338-2015, nos termos do Acórdão nº 754/2015-TCU-Plenário: reiteramos que a proposta individual de preço somente poderá ser retirada ou alterada antes do horário designado para a abertura da sessão, sendo que depois de aberta no sistema pelo pregoeiro, a proposta estará vinculada ao processo pelo seu prazo de validade, não sendo permitida sua retirada ou a desistência de participação por parte do proponente, salvo se ficar demonstrada a ocorrência de fato superveniente, imprevisível e excepcional, posterior à apresentação da proposta que torne impossível o seu cumprimento, isto se o licitante, comprovadamente, não houver



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

concorrido para a ocorrência do fato. Outrossim, registre-se que o **licitante que não manteve a proposta, deixar de entregar documentação exigida no edital** e, dentre outros, deixar de entregar a amostra, caso solicitada, **responderá processo administrativo voltado à sua penalização, nos moldes do art. 7º da Lei 10.520/2002**, sendo 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” (grifei)

Ressalte-se que a licitante pediu desclassificação por entender inadequado seu objeto. Por entender não estar vinculada ao certame ao qual digitou sua senha de acesso, entrou na sala de disputa e ofertou seu lance. E, ao ser classificada como arrematante, somente neste momento, observou que seu objeto não atendia por completo ao instrumento convocatório.

Ocorre que, o art, 7º da Lei 10.520/2002 é muito claro quando preconiza:

“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 manter 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” (grifei).

Não havia como a licitante se esquivar de apresentar proposta comercial, tendo em vista que, após aberta no sistema Licitacoes-e, **encontra-se vinculada ao processo** pelo seu prazo de validade, não sendo permitida sua retirada ou desistência de participação por parte do proponente, **salvo se** ficar demonstrada a ocorrência de fato superveniente, imprevisível ou excepcional, posterior à apresentação da proposta que torne impossível seu cumprimento, isso se o licitante não houver concorrido comprovadamente para a ocorrência do fato.

O simples fato de solicitar desclassificação não autoriza que o pregoeiro o desvincule do certame sem a superveniência como pré-requisito, o que, frise-se, consabido por participantes de licitação e postado em 02/08/2017 às 14:36h, chat de Licitacoes-e do Banco do Brasil. Em momento algum foi deferida a desclassificação da licitante. Houve sim a solicitação do envio da proposta comercial em mais de um momento processual, além do oportuno.

No que se refere ao lote 01, houve o envio, por correspondência eletrônica, apenas da proposta comercial, contendo foto do objeto licitado com sua descrição, declaração solicitada no Anexo I do Edital e declaração de que é empresa de pequeno porte. Quando solicitado à licitante os demais documentos de habilitação pertinentes, por meio eletrônico, não foram enviados.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

Em 22/08/2017 a licitante foi desclassificada por não ter apresentado documentos de habilitação para o lote 01 (documento anexo). Esclareça-se, por oportuno, que a documentação **não solicitada por meio físico**, alegada em defesa pela licitante, até a presente data não chegou ao Regional.

Com base no disposto no subitem 7.9.1 do instrumento convocatório e visando a celeridade processual, esta Secretaria, tem adotado a prática de não solicitar documentos físicos aos licitantes, no geral, deixando para fazê-lo apenas em casos específicos. A remessa que a licitante alega ter enviado, ademais, cuida-se de papéis não solicitados, desnecessários ao processo, vez que os documentos pelo meio virtual, conforme solicitado, cumpre o objetivo de trazer ao processo as informações necessárias, tendo em vista que não existe mais processo físico no Regional e sim virtual. Ressalte-se que o documento não solicitado tumultua o andamento do processo e acumula as estações de trabalho sem necessidade, porquanto, destinados ao descarte diante de sua inutilidade.

Em vista da não-apresentação dos documentos de habilitação para o lote 01 e da não-apresentação da proposta comercial para o lote 03, em 22/08/2017, a licitante foi notificada para apresentar sua justificativa, em 24h (vinte e quatro) horas, o que poderia ter afastado a abertura deste processo administrativo, entretanto, nada apresentou.

Na sequência, no dia 24/08/2017, foi notificada a apresentar sua defesa, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, por não ter apresentado documentos de habilitação para o lote 01 e por não ter apresentado proposta comercial para o lote 03, pelo chat do Licitacoes-e do BB e por correspondência eletrônica (documentos anexos).

Em 30/08/2017 a licitante apresentou sua defesa.

Diante dos fatos, submeto o processo a apreciação e consideração de V. Sa. para as providências que entender cabíveis.

(Destques originais; grifamos)

E, a título de registro, acerca da mencionada discussão quanto às ocorrências impeditivas indiretas envolvendo a empresa, de bom alvitre explicitar que foram colacionados os documentos pertinentes, à p. 116/153, sendo certo que, analisada a questão, a Sra. Pregoeira concluíra que (p. 153):

A evidência de que a empresa Athika Comércio de Móveis Eireli EPP foi criada em 03/12/2013, na mesma época da penalidade imposta à empresa Pedro Paulo Nogueira Filho EPP, 16/02/2012 a 15/02/2014, conforme relatado anteriormente, bem como do fato de a empresa Fernanda Vianna de Toledo Nogueira ME possuir o mesmo objeto da arrematante, não são elementos suficientes para se desconsiderar a personalidade jurídica da licitante e estender a ela os efeitos da



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

sanção aplicada a pessoa jurídica Fernanda Vianna de Toledo Nogueira ME , CNPJ 02.080.068/0001-53, porquanto faltam elementos fundamentais a permitir a configuração da ocorrência de abuso de personalidade jurídica, que são a completa identidade dos sócios-proprietários e a transferência integral do acervo técnico e humano, nos moldes da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, diretriz da matéria *in* comento.

Diante disso, há de se acolher as propostas da arrematante para os lotes 01 e 03 do certame e não considerar as “Ocorrências Impeditivas Indiretas” surgidas.

Desta feita, a Secretaria de Licitações e Contratos notificou a empresa através de correspondência eletrônica (datada de 24/08/2017), acerca da aplicação de penalidade por não ter apresentado os documentos de habilitação para o lote 01, bem como por não ter enviado proposta comercial para o lote 03, no prazo de 24 horas (p. 285/286).

Inconformada, a licitante apresentou Defesa Prévia (art. 87, §2º, Lei nº 8.666/93 – p. 289/306), alegando que não houve intenção da empresa em retardar os serviços e em causar prejuízos ao Tribunal. E contra-argumentou as ocorrências nos seguintes termos:

[...]

Primordialmente registra-se sob conformidade ao Histórico do Chat do Pregão Eletrônico 13/2017, que no dia 02/08/2017 às 15h05min o sistema eletrônico prolatou a menor proposta do certame no valor de R\$ 2.950,00 (dois mil novecentos e cinquenta reais), ofertada por Cristina Nejen Haddad, subsequentemente o Pregoeiro solicitou envio de proposta sob prazo de 02 (duas) horas.

Ocorre que no dia seguinte ao encerramento da disputa do lote (0308/2017, às 14h45min, o Pregoeiro declara desclassificação da licitante Cristina Nejen Haddad ME por não cumprir determinado índice exigido em edital.

Dessarte solicitou o pregoeiro proposta comercial da Athika Comércio de Móveis EIRELI – EPP no prazo de 2 (duas) horas, fato este, ocorrido no dia 03/08/2017 às 14h46min.

DE MANEIRA INEQUÍVOCA, OU SEJA, EXPRESSA, PRONUNCIOU-SE A LICITANTE SOLICITANDO A DESCLASSIFICAÇÃO DO CERTAME POR NÃO ATENDER POR COMPLETO O EDITAL, MENSAGEM ESTA ENVIADA PELO CHAT, NO DIA 03/08/2017 às 15h34min, PORTANTO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM ÍNDICIO DE DOLO OU CONCORRÊNCIA DE EVENTUAL PREJUDICIALIDADE AO CERTAME.

Salienta ainda por oportuno, que não havia como se pronunciar anteriormente ao ocorrido, pois até a publicação da desclassificação da primeira proposta encontrava-se a Licitante desclassificada, dada ocorrência posterior de uma segunda solicitação, tal qual no caso em



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

tela, e de imediato, manifestou-se a Licitante de maneira posta no parágrafo anterior.

Mesmo após a solicitação de desclassificação por parte da empresa Athika Comércio de Móveis o Pregoeiro solicitou esclarecimentos da mesma referente a suposta ocorrência impeditiva indireta, no sistema SICAF, da empresa Athika Móveis e promoveram prazo de esclarecimento em 24 horas. Desta maneira acatou a Licitante de maneira solicita o pedido do Pregoeiro, esclarecendo os vínculos dentre as empresas solicitadas.

Não haveria necessidade de suspender a sessão no dia 18/08/2017 apenas para avaliar os esclarecimentos fornecidos pela Athika Móveis, uma vez que a Licitante solicitou sua própria desclassificação ainda no dia 03/08/2017, ademais, após suspensão do certame no dia 18/08/2017, neste mesmo dia foi anunciado pelo Pregoeiro o retorno da sessão para o dia 22/08/2017 às 14h, fato que ocorreu neste mesmo dia, porém às 14h19min.

Na sequência solicitou o Pregoeiro apresentação de justificativa da Athika Móveis por não ter apresentado proposta comercial para o Lote 03 NO DIA 22/08/2017, TEM-SE POR QUESTÃO DE FATO E TEMPO QUE SE TRATA DE SOLICITAÇÃO INEXEQUÍVEL E IRRELEVANTE, UMA VEZ QUE INSTA RELATAR NESTES PRESENTES AUTOS; SEGUNDO DOCUMENTADO E REGISTRADO NO HISTÓRICO DO CHAT REFERENTE A ESTE CERTAME, A LICITANTE SOLICITOU SUA DESCLASSIFICAÇÃO AINDA NO DIA 03/08/2017, SOB ALEGAÇÃO DE NÃO TER INTENÇÃO DE ATRAPALHAR O CERTAME.

Em relação ao Lote 1, a Licitante enviou com antecedência a documentação ao endereço devido por meio de correio, fato este que está sendo levantado por rastreio aos Correios, oportunidade na qual solicita por prudência, paridade e transparência: DILAÇÃO DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DESTE ALEGADO PARA EFEITO POSTERIOR A TÍTULO DE EVIDÊNCIA, RESPEITANDO O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA.

Ademais roga ao Princípio do Procedimento Formal, segundo o qual todos os atos e fases estão subordinados a procedimentos, inclusive aqueles que não decorrem da lei, conforme o relatado acima nos atos do chat, com fulcro no art. 4º, Parágrafo Único, bem como art. 41, ambos referentes à Lei n. 8.666/93.

Por fim, solicitou a exclusão da punibilidade ou, caso esse não fosse o entendimento, a modificação da punição para a pena de advertência. Outrossim, requereu que as intimações das decisões administrativas fossem publicadas também em nome do DR. JULIO HENRIQUE CORREA GOMES, OAB/SP N. 272.126, sob pena de nulidade.

2. Admissibilidade.



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

No caso em apreço, conforme acima relatado, tem-se que a empresa foi notificada para apresentação de Defesa no dia 24/08/2017. Sendo este o *dies a quo*, é ele excluído da contagem do prazo de 05 (cinco) dias úteis que a Contratada teria para manifestar seu inconformismo (artigo 87, § 2º, da Lei nº 8.666/93; art. 9º, Lei nº 10.520/02). Apresentada a Defesa em 30/08/2017 (correspondência eletrônica à p. 287/288), manifestação da SELC à p. 308/312), tem-se que a insurgência interposta se afigura tempestiva.

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 obrigações a que se submetem os licitantes.

Nessa esteira, o Edital regente do certame estatui que (p. 05/41 e 42/79):

3. CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO

3.1. Este pregão 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 8.538/2015.

3.2. Poderão participar deste Pregão os interessados, que atenderem a todas as exigências constantes deste Edital e seus anexos, inclusive quanto à documentação de habilitação.

3.2.1. 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.

3.3. 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.

[...]

5. APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA DE PREÇOS

5.1 As propostas deverão ser formuladas e encaminhadas exclusivamente por meio eletrônico, no sítio "*licitações-e*". Os valores deverão estar expressos em reais e com duas casas decimais, incluindo todos os impostos, taxas, frete s e demais encargos.



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

[...]

5.2. É de inteira responsabilidade dos licitantes o conhecimento das características do objeto da licitação, cabendo-lhes observar as especificações, de forma a serem atendidas integralmente.

6. SESSÃO PÚBLICA

[...]

6.4. O Sistema Eletrônico não aceitará desistência dos lances ofertados.

[...]

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.

8.4. O endereço para o envio oportuno dos documentos, ou seja, quando solicitado pelo pregoeiro, é [...]

9. JULGAMENTO DA PROPOSTA

[...]

9.3. Serão desclassificadas as propostas:

9.3.1. Que não estiverem de acordo com as condições previstas neste edital;

9.3.2. Que contenham cotação de objeto diverso do requerido nesta licitação, que sejam omissas ou que apresentem irregularidades e defeitos capazes de dificultar o julgamento;

[...]

9.3.5. Da licitante que não se dispuser a colaborar com as diligências preliminares, não praticar algum dos atos estabelecido neste edital e



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

seus anexos, pratica-los fora do prazo estabelecido ou em desacordo com as especificações ou, ainda, de forma incompleta;

9.3.6. Da licitante que esteja enquadrada em alguma das vedações descritas no item 3.4 deste edital.

[...]

9.11. O Sistema Eletrônico não aceitará desistência dos lances ofertados.

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.

(Grifamos)

Veja-se, então, que a empresa detinha conhecimento prévio acerca da obrigatoriedade da apresentação da proposta e dos documentos de habilitação.

Outrossim, acerca da impossibilidade de aceitação da desistência dos lances ofertados, não tendo sido comprovada, aqui, a “*ocorrência de fato superveniente, imprevisível e excepcional, posterior à apresentação da proposta que tornasse impossível o seu cumprimento, isto se o licitante, comprovadamente, não houver concorrido para a ocorrência do fato*” (Acórdão nº 754/2015-TCU-Plenário).

Os argumentos trazidos à tona pela defesa não merecem prosperar, com a devida vênia.

No caso vertente, argumentou a empresa, em sua defesa, que:

“DE MANEIRA INEQUÍVOCA, OU SEJA, EXPRESSA, PRONUNCIOU-SE A LICITANTE SOLICITANDO A DESCLASSIFICAÇÃO DO CERTAME POR NÃO ATENDER POR COMPLETO O EDITAL, MENSAGEM ESTA ENVIADA PELO CHAT, NO DIA 03/08/2017 às 15h34min, PORTANTO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM ÍNDICIO DE DOLO OU CONCORRÊNCIA DE EVENTUAL PREJUDICIALIDADE AO CERTAME”.

E que:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

“[...] solicitou o Pregoeiro apresentação de justificativa da Athika Móveis por não ter apresentado proposta comercial para o Lote 03 NO DIA 22/08/2017. TEM POR QUESTÃO DE FATO E TEMPO QUE SE TRATA DE SOLICITAÇÃO INEXEQUÍVEL E IRRELEVANTE. UMA VEZ QUE [...] SOLICITOU SUA DESCLASSIFICAÇÃO AINDA NO DIA 03/08/2017, SOB ALEGAÇÃO DE NÃO TER INTENÇÃO DE ATRAPALHAR O CERTAME”.

Não obstante, certo é, repise-se, que o Edital regente do certame foi claro ao explicitar, em seu item 6.4 que o sistema eletrônico não aceitaria desistência dos lances ofertados. Outrossim, preconizou o subitem 5.2. ser de inteira responsabilidade dos licitantes o conhecimento das características do objeto da licitação, cabendo-lhes observar as especificações, de forma a serem atendidas integralmente.

Nessa senda, causa espécie a este Órgão Jurídico a alegação acima, porquanto, ao participar do certame, deveria a empresa atentar-se para todas as exigências do instrumento convocatório e, se não as preenchesse, sequer deveria participar do Pregão.

Por outro lado, ressalta a empresa que *“mesmo após a solicitação de desclassificação por parte da empresa Athika Comércio de Móveis o Pregoeiro solicitou esclarecimentos da mesma referente a suposta ocorrência impeditiva indireta, no sistema SICAF, da empresa Athika Móveis e promoveram prazo de esclarecimento em 24 horas. Desta maneira acatou a Licitante de maneira solicita o pedido do Pregoeiro, esclarecendo os vínculos dentre as empresas solicitadas”* (vide p. 289/306).

No ponto, retoma-se o argumento contraposto da SELC, no sentido de que *“o simples fato de solicitar desclassificação não autoriza que o pregoeiro o desvincule do certame sem a superveniência como pré-requisito, o que, frise-se, consabido por participantes de licitação e postado em 02/08/2017 às 14:36h, chat de Licitações-e do Banco do Brasil”.*

Quanto à alegação de que, em relação ao Lote 01 a empresa enviara, com antecedência, a documentação ao endereço devido, por meio dos Correios, solicitando dilação de prazo para o alegado, tem-se o seguinte.

Primeiramente, vê-se que a regra do certame, nos termos acima transcritos (item 8 do Edital) foi no sentido de que o envio de documentação seria por meio eletrônico e, apenas quando solicitado, pelo Pregoeiro, seria cabível o envio de documentação física.

Acerca do argumento expendido, importa consignar, ainda, a manifestação da SELC esclarecendo que *“ [...] a documentação não solicitada por meio físico, alegada em defesa pela licitante, até a presente data não chegou ao Regional”.* (vide p. 308/312)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

Vê-se, outrossim, que alega a SELC que *“com base no disposto no subitem 7.9.1 do instrumento convocatório e visando a celeridade processual, esta Secretaria, tem adotado a prática de não solicitar documentos físicos aos licitantes, no geral, deixando para fazê-lo apenas em casos específicos”*.

Sustenta, ainda, que *“a remessa que a licitante alega ter enviado, ademais, cuida-se de papéis não solicitados, desnecessários ao processo, vez que os documentos pelo meio virtual, conforme solicitado, cumpre o objetivo de trazer ao processo as informações necessárias [...]”*.

Diante disso, forte nas disposições contidas no Edital e nas elucidações da SELC, este Órgão Jurídico reputa indevido o deferimento de dilação de prazo para a apresentação do alegado pela empresa, no ponto. E não há se cogitar de ofensa à ampla defesa, no caso. Isso porque ainda que, em tese, tivesse a empresa encaminhado qualquer documentação, por meio físico, a conduta, ao revés de adequada, revelaria, em verdade, ofensa ao Edital, porquanto, repise-se, o envio de documento físico só seria devido em havendo solicitação do Pregoeiro.

De outro lado, vislumbra-se, no caso, que a regra insculpida no art. 4º da Lei de Licitações foi observada. Não obstante, certo é que não se pode confundir procedimento formal com formalismo.

Quanto à questão, por pertinente, confira-se a lição extraída do *Blog da JML Consultoria*:

[...]

Cabe ao gestor público pautar suas decisões no procedimento formal, mas sem cair no chamado “formalismo”, que se manifesta pelo apego excessivo à forma, afastando-se da finalidade da seleção da proposta mais vantajosa, de tal modo que a vantajosidade abrirá espaço para a proposta que melhor seguir a disciplina do edital.

No magistério de Hely Lopes Meirelles: “a orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados. (...) **Procedimento formal, entretanto, não se confunde com ‘formalismo’, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias**”.^[1](grifou-se)

(DISPONÍVEL EM:

[HTTPS://WWW.BLOGJML.COM.BR/?COD=93F266C8D1832E23FE989164F9F0ED9C](https://www.blogjml.com.br/?cod=93f266c8d1832e23fe989164f9f0ed9c))

No caso, este Regional atentou-se para os tramites determinados legalmente, não olvidando, no entanto, a desnecessidade de rigorismos a prejudicar a seleção da proposta mais vantajosa ao Tribunal.



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

Diante de tudo o que foi explicitado, certo é que a empresa praticou conduta vedada pela legislação cabível à espécie.

Por tratar-se de Pregão Eletrônico, o caso subsume-se 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.

Nesse sentido, a previsão editalícia constante do subitem 20.4 acima transcrito.

E é certo que as hipóteses de aplicação de sanção estendem-se 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,*



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

*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 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.*



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

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).

Não se pode olvidar, no entanto, 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, ademais, 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).

De fato, o Administrador Público, ao aplicar as sanções previstas legal e contratualmente, 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

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 compromisso e comparece à licitação sem acautelarse 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, a atitude da empresa é reprovável e acarretou atraso na conclusão do certame.

Não obstante o atraso perpetrado ao processo licitatório, certo é que, quanto ao Lote 01, em 22/08/2017, a empresa fora desclassificada do certame; em 14/09/17, outra empresa também fora desclassificada e que, em 22/09/17 o objeto fora adjudicado à *Gonçalves & Lopes Ltda. – EPP*.

Já quanto ao Lote 03, no dia 05/09, o objeto foi adjudicado à empresa *Gonçalves & Lopes Ltda. – EPP* (Ata da Sessão Pública – p. 251/258).

Dessa forma, iria de encontro aos já mencionados princípios da razoabilidade e da proporcionalidade a aplicação da penalidade atinente ao impedimento de licitar e contratar com a União e descredenciamento no *Sicaf*, pelo prazo de 05 (cinco) anos (art. 7º da Lei nº 10.520/02). Em assim sendo, haveria uma incongruência, um verdadeiro excesso entre essa sanção e a conduta perpetrada pela empresa.

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

Veja-se, outrossim, que, em observância ao art. 5º, LV da CR/88, foram observados o contraditório e ampla defesa, no caso, sendo certo que a Sra. Pregoeira notificara a empresa para apresentação de defesa prévia, conforme mencionado acima.

Desta feita, esta Assessoria opina pela aplicação da penalidade de “*impedimento de licitar e contratar com a União e descredenciamento no*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 3ª REGIÃO

SICAF, pelo prazo de 01 (um) mês”, não merecendo guarida os argumentos trazidos à tona pela empresa licitante, no caso vertente, sendo certo, ademais, que o fato de se tratar de empresa de pequeno porte, não elide a necessidade de observância do princípio da vinculação do instrumento convocatório e dos demais princípios atinentes ao processo licitatório.

Por fim, quanto à solicitação de que as intimações das decisões administrativas sejam publicadas também em nome do Dr. Júlio Henrique Correa Gomes, OAB/SP N. 272.126, sob pena de nulidade, há de pontuar que a defesa técnica por advogado é facultativa, no âmbito dos procedimentos licitatórios e que a Lei 9.784/1999, malgrado estabeleça a possibilidade de representação por advogado, não confere a ele o direito a ser intimado diretamente.

Não obstante, a bem do princípio da ampla defesa, afigura-se possível o encaminhamento de cópia deste parecer jurídico e da decisão que lhe seguir ao subscritor da peça de defesa, *in casu* (vide endereço eletrônico à p. 289).

4. Conclusão.

Por todo o exposto, submeto o assunto à consideração de V. S^a, propondo o conhecimento das razões de Defesa apresentadas pela *Athika Comércio de Móveis Eirelli EPP* e, no mérito, o indeferimento do pedido, aplicando à empresa, pela não apresentação dos documentos de habilitação, concernentes ao Lote 01 e pelo não envio de proposta relativa ao Lote 03, a penalidade de “impedimento de licitar e contratar com a União e descredenciamento no SICAF, pelo prazo de 01 (um) mês”, 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.

É o que nos parece, salvo melhor juízo.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 2017.

Bruna Oliveira Viana
Assessora de Análise Jurídica, em exercício
Portaria TRT/GP n. 432/2017

1. Documento: 30578-2017-4

1.1. Dados do Protocolo

Número: 30578/2017

Situação: Ativo

Tipo Documento: Comunicação Interna - CI

Assunto: Licitação

Unidade Protocoladora: SELC - Secretaria de Licitac. e Contratos

Data de Entrada: 26/09/2017

Localização Atual: SLCD - Secao Licit.e Contratacoes Diretas

Cadastrado pelo usuário: SUELYSC

Data de Inclusão: 14/11/2017 15:05

Descrição: Processo administrativo em desfavor da empresa Athika COM. Móveis, arrematante (desclassificada) dos lotes 01 e 03 do PE 13/17 (e-PAD 18115/17)

1.2. Dados do Documento

Número: 30578-2017-4

Nome: e-PAD n. 30.578-2017 - Athika Com. Móveis. - processo administrativo - DG.pdf

Incluído Por: Assessoria de Analise Juridica

Cadastrado pelo Usuário: RICARDM

Data de Inclusão: 10/11/2017 23:04

Descrição: Decisão

1.3. Assinaturas no documento

| Assinador/Autenticador | Tipo | Data |
|--------------------------|---------------|------------------|
| Ricardo Oliveira Marques | Login e Senha | 10/11/2017 23:04 |

Documento Gerado em 16/11/2017 10:36:45

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: 30.578/2017.
Ref.: CI/TRT/SELC/073/2017
Assunto: PE n. 13/2017. Registro de Preços para eventual aquisição de periféricos de som. Homologação. Aplicação de penalidade em desfavor de empresa desclassificada no certame.

Visto.

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 *Athika Comércio de Móveis Eirelli EPP* a penalidade de “*impedimento de licitar e contratar com a União e descredenciamento no SICAF, pelo prazo de 01 (um) mês*”, em face da não apresentação dos documentos de habilitação, concernentes ao Lote 01, e do não envio de proposta comercial relativa ao Lote 03, bem assim por infringência à disposição inserta no art. 7º da Lei 10.520/02.

À Secretaria de Licitações e Contratos para cientificar a empresa desta decisão (inclusive encaminhando cópia do *decisum* e do parecer mencionado ao subscritor da peça de defesa - endereço eletrônico à p. 289) , concedendo-lhe 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 *Athika Comércio de Móveis Eirelli EPP*, notadamente o impedimento de licitar e de contratar com a União, pelo prazo de 01 (um) mês, com o seu descredenciamento do SICAF.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 2017

Ricardo Oliveira Marques
Diretor-Geral