



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PREGÃO N. 119/2015

PAE N. 42.127/2015

A empresa **TELEFÔNICA BRASIL S. A.** (CNPJ n. 02.558.157/0001-62) apresentou impugnação ao edital do Pregão n. 119/2015 do TRESA, cujo objeto consiste a contratação de empresa para a prestação de serviços especializados e continuados de telefonia móvel pessoal, no Estado de Santa Catarina, com fornecimento de 174 (cento e setenta e quatro) aparelhos móveis celulares, a título de comodato.

A empresa questiona quinze pontos a respeito de disposições do edital que devem ser esclarecidas e/ou alteradas.

Os questionamentos foram encaminhados às unidades competentes deste Tribunal [Coordenadoria de Infraestrutura e Serviços, Assessoria da Direção-Geral (Licitações e Contratos) e Coordenadoria de Orçamento, Finanças e Contabilidade], de acordo com a natureza do ponto impugnado.

Em relação aos pontos 4, 5, 9, 12, 14 e 15, colaciona-se a manifestação da Assessoria da Direção-Geral, *in verbis*:

“No item 4, a empresa insurge-se quanto ao disposto na subcláusula 1.3.1 da minuta de contrato e alínea “I” do item 3.2.1 do Anexo I, os quais prescrevem que o aparelho móvel celular que será disponibilizado pela empresa contratada deverá ser desbloqueado, sem vínculo com a operadora.

Afirma que a exigência de desbloqueio não é compatível com o regime de entrega dos aparelhos em comodato.

Como no comodato o usuário frui temporariamente do aparelho e o devolve ao final do contrato, entende ser ilegítimo que o aparelho seja utilizado por meio de outra operadora.

Pela leitura do art. 579 do Código Civil, verifica-se que o comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis, o qual se perfaz com a tradição do objeto. Sendo um empréstimo, certamente a coisa deverá retornar ao proprietário após o término da vigência contratual. Entretanto, nada há no Código Civil que disponha sobre a obrigação de o bem só poder ser utilizado de forma vinculada a outro serviço prestado pelo proprietário.

Ademais, segundo informações colhidas do site da ANATEL, o desbloqueio de um aparelho celular deve ser realizado pela operadora, a pedido do cliente e sem custos (fundamentação legal: Art. 81, § 2º da Resolução nº 477/2007 da Anatel).

Dessa forma, a Recorrente não trouxe fundamento para demonstrar que a exigência da entrega de aparelho desbloqueado contraria dispositivo legal.

No item 5, a Recorrente discorre sobre a impossibilidade da escolha de marca do aparelho por parte da Administração.

Está correta essa afirmação, tanto é que o TRESA não menciona qual aparelho deverá ser entregue. O edital prevê apenas características mínimas que o aparelho deve possuir, a fim de atender às necessidades da



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

Administração. Na minuta de contrato, o espaço para preenchimento da marca e do modelo do aparelho estão em branco e serão preenchidos com os dados fornecidos pela empresa que vencer a licitação.

Se a preocupação da Recorrente é a necessidade de oferecer o mesmo aparelho durante todo o prazo de vigência contratual, cumpre informá-la de que, caso a fabricação do aparelho seja descontinuada, há a possibilidade de a Administração firmar termo aditivo alterando os dados do aparelho, desde que haja comprovação do fato superveniente e o novo possua as características mínimas exigidas no edital.

No item 9, insurge-se a Recorrente quanto à exigência de substituição dos aparelhos antes de efetivada a renovação contratual.

Quanto a esse item, importante ressaltar que o prazo de vigência contratual é de sessenta meses e que não há previsão de prorrogação. Assim, não há que se falar em renovação contratual, pois para se firmar novo contrato deverá haver nova licitação.

Dessa forma, tal prazo de substituição dos aparelhos é decisão discricionária da Administração, que entende ser de 20 meses o que melhor atende a seus interesses. Cabe à empresa, então, avaliar seus custos, levando em consideração a exigência de troca de aparelhos a cada 20 meses.

No item 12, afirma a empresa que não há necessidade de envio de documentos como condicionante ao pagamento pela prestação de serviços, conforme exige o subitem 13.3 do edital.

Trata-se de exigência do Tribunal de Contas da União:

1. Nos contratos de execução continuada ou parcelada, a Administração deve exigir a comprovação, por parte da contratada, da regularidade fiscal, incluindo a seguridade social, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal, segundo o qual "a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o poder público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. (Acórdão TCU n. 964/2012 – Plenário).

E quanto à regularidade trabalhista:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em:

9.1. conhecer da presente Solicitação, em caráter excepcional, com amparo no art. 63 da Resolução TCU nº 191, de 21 de junho de 2006, para, no mérito, determinar:

9.2. a todas as unidades centrais e setoriais do Sistema de Controle Interno dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União que orientem os órgãos e entidades a eles vinculados no sentido de que exijam das empresas contratadas, por ocasião de cada ato de pagamento, a apresentação da devida certidão negativa de débitos trabalhistas, de modo a dar efetivo cumprimento às disposições constantes dos artigos 27, IV, 29, V, e 55, XIII, da Lei nº 8.666, de 1993, c/c os artigos 1º e 4º da Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011, atentando, em especial, para o salutar efeito do cumprimento desta nova regra sobre o novo Enunciado 331 da Súmula de Jurisprudência do TST, sem prejuízo de que a Segecex oriente as unidades técnicas do TCU nesse mesmo sentido; (Acórdão n. 1.054/2012 – Plenário)



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

Não há dúvidas, portanto, que, para atender à determinação da Corte de Contas, há a necessidade de, previamente a cada pagamento, serem verificados, além dos documentos de regularidade fiscal relativa à Seguridade Social e ao FGTS, também o da regularidade trabalhista.

No item 14, a Recorrente solicita esclarecimento quanto ao CNPJ da Nota Fiscal e dos documentos de habilitação e da proposta de preços. Solicita a empresa que conste no edital a possibilidade de a Matriz participar da licitação e a filial apresentar a Nota Fiscal.

A Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, estabelece, em seu art. 3º, os princípios que norteiam as licitações públicas:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada 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.

Por seu turno, o art. 50 dispõe:

Art. 50. A Administração não poderá celebrar o contrato com preterição da ordem de classificação das propostas ou com terceiros estranhos ao procedimento licitatório, sob pena de nulidade.

Ao participar de um Pregão com o CNPJ da matriz, uma empresa vincula-a ao procedimento. Assim, será a matriz a habilitada no certame e que demonstrará ter a capacidade técnica exigida para a prestação dos serviços e será essa a proposta classificada que se sagrará vencedora. Somente ela poderá firmar, com o TRES, o Contrato decorrente dessa licitação.

Nesses termos ensina Marçal JUSTEN FILHO, quando discorre sobre o dispositivo:

A regra do art. 50 explicita garantia que é da essência da licitação. O contrato é uma decorrência lógico-jurídica da licitação. O resultado da licitação é vinculante para a Administração. Não se admite que, selecionada a proposta mais vantajosa, a Administração ignore-a. A garantia do art. 50 se integra com outros dispositivos legais que funcionam como pilares, como regras fundamentais do direito das licitações (tal como os arts. 3º e seus parágrafos, 4º, e etc.).

[....]

A preterição da ordem de classificação das propostas ou a contratação de terceiros, não partícipes da licitação, ofendem direito líquido e certo do vencedor.¹

Ainda sobre o assunto, trazem-se a lume outros dois dispositivos da mesma lei:

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público,

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 634.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, **em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.**

[....]

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

[....]

XI - **a vinculação** ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e **à proposta do licitante vencedor;**

Assim, não há dúvidas de que somente poderá ser contratado o licitante vencedor, aquele que efetivamente participou do certame.

Nesse sentido já se manifestou o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão n. 1.573/2008 - Plenário, em que o relator, Ministro Aroldo Cedraz, discorreu em seu Relatório:

Item b.14

193. Consoante Despacho do Ex.mo Ministro-Relator, **foi determinada a realização de audiência** dos Sres Neusa Leo Koberstein, à época titular da DSPA.P, e José Luiz Visconti, à época gerente do Escritório Estadual de São Paulo, **para que apresentassem razões de justificativa quanto ao consentimento, formalizado na cláusula primeira do 8º Termo Aditivo, firmado em 1 de julho de 2004, ao contrato nº 21.0103.2003, para que o faturamento dos serviços contratados junto a matriz da Microlínea Comércio e Serviços em Informática Ltda., CNPJ nº 68.428572/0001-00, ocorresse pela filial dessa empresa, 68.428.572/0002-90, situação que de fato já vinha ocorrendo em meses anteriores a essa alteração contratual, o que equivale à subcontratação total do objeto, subcontratação essa que não era prevista nem na minuta do contrato constante da licitação nem na avença original, fato esse que se constitui em motivo para rescisão unilateral do contrato pela administração, conforme reza o art. 78, inciso VI da Lei 8.666/93 (fls. 135 e 137, Principal).**

[....]

Conclusão

[....]

203. Outrossim, propomos seja determinado à Dataprev que **abstenha-se de efetuar pagamentos de notas fiscais emitidas por estabelecimento de CNPJ diferente daquele constante do contrato ou autorização de fornecimento, sob pena de caracterizar subcontratação total, ocorrência que, quando não prevista nem na minuta do contrato constante da licitação nem na avença original, constitui em motivo para rescisão unilateral do contrato pela administração, conforme reza o art. 78, inciso VI da Lei 8.666/93.**

[grifou-se]

[....]

Com base no Relatório, os Ministros acordaram em:

9.5. determinar à Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social - Dataprev, com fundamento no art. 43, I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, II, do Regimento Interno deste Tribunal, que:

[....]



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

9.5.6. abstenha-se de efetuar pagamentos de notas fiscais emitidas por estabelecimento de CNPJ diferente daquele constante do contrato ou autorização de fornecimento, exceto quando se tratar de subcontratação autorizada pela Administração, nos termos da minuta do contrato constante da licitação e do art. 72 da Lei 8666/1993, uma vez que tal prática pode constituir motivo para rescisão unilateral do contrato pela administração, conforme reza o art. 78, inciso VI, do citado diploma legal; [grifou-se]

Por seu turno, no Acórdão n. 3056/2008 - Plenário, o Relator, Ministro Benjamin Zymler, analisou a questão da participação da matriz ou de suas filiais nos processos licitatórios, concluindo pela possibilidade de qualquer uma participar dos certames. No entanto, concluiu que somente poderá ser contratada aquela que participou e que venceu o procedimento:

Quanto à impossibilidade de contratação da matriz, posto que "a legislação só autoriza a prestação de serviços de vigilância patrimonial e segurança por empresas regularmente constituídas no estado da federação em que se dará a prestação", julgo tal afirmação igualmente improcedente.

Conforme demonstrado no Relatório precedente, **a legislação específica apenas assevera que, tendo a matriz participado da licitação, todos os documentos relativos à regularidade fiscal e tributária devem ser por ela apresentados, sempre com o CNPJ da sede. De igual sorte, se a filial fosse a licitante, os documentos deveriam ser os de sua titularidade.**

Não há, portanto, qualquer impedimento para que a matriz de determinada empresa de serviços de vigilância, situada em ente da Federação diverso, possa participar de certame licitatório e ser contratada, desde que o CNPJ utilizado seja o mesmo em todas as fases e desde que tenha cumprido todas as exigências do edital e das normas que regem a matéria.

Esse é, aliás, o entendimento do Tribunal, conforme já citado no Relatório precedente, e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (AGTR nº 2007.05.00.046952-7). Nesse último, consigna a Relatora, em seu Voto, que, conforme dispõe a Lei 8.666/1993, **quanto à regularidade fiscal, não se exige a apresentação de documentos da matriz e da filial, apenas da vencedora do certame.**

Seria, de todo, desarrazoado se fosse de outra forma. Exigir a apresentação de documentos, de certo modo desnecessários, como seria o caso da autorização para funcionamento no Estado de Minas, pela matriz, é, no meu entender, violar o Princípio da Razoabilidade. Não me parece adequado considerar viciado todo um procedimento licitatório por esse motivo.

Ademais, a utilização do CNPJ da matriz em contratos cuja prestação de serviços se dá em outros estados, pelo que demonstram a contratada e o CEFET/MG, em suas manifestações, é prática Recorrente. Verifico que foram, igualmente, celebrados contratos com as seguintes Órgãos/Entidades: Universidade Federal de São João Del-Rei, Secretaria do Estado do Trabalho, Assistência e Desenvolvimento Social (Espírito Santo); Furnas Centrais Elétricas S.A (Espírito Santo e Minas Gerais).

Tal procedimento, aliás, está em sintonia, ao contrário do que afirma a Representante, com a Nota Técnica nº 091/2008, da



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

Procuradoria Federal no CEFET/MG (fls. 87/91 - vol. Principal), in verbis:

"Neste Contexto, de acordo com os comprovantes extraídos do sistema SIASG (Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais), de fls. 732/736, a empresa Fortemacaé Segurança Patrimonial Ltda. possui dois cadastros, da matriz e outro da filial, cada qual com o seu CNPJ. **Como optou pela participação na licitação com o cadastro da matriz, (...), sagrando-se vencedora, o contrato decorrente tem que ser realizado com o cadastro desta, sob pena de burla ao Processo licitatório.**

Não por outro motivo que, nos termos do Memo CCONT nº 222/2008, da Coordenação-Geral de Convênios, Contratos e Prestação de Contas do CEFET/MG, de fls. 741, é inicialmente impossível, tecnicamente, a contratação de empresa com CNPJ diferente do já lançado no sistema quando da realização da licitação. De igual modo, o parecer técnico de fls. 746 é no sentido de que o sistema não disponibiliza a emissão de nota de empenho para CNPJ diferente do utilizado no Pregão eletrônico."

E não poderia ser de outra forma, se assim não o fosse, estar-se-ia infringindo o art. 55, inciso XI, da Lei 8.666/1993, que dispõe sobre a vinculação da proposta do vencedor ao edital de licitação. [grifou-se]

No item 15, a Recorrente alega que o prazo para assinatura do contrato é exíguo.

Entretanto, não há na Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993 – a qual institui normas para licitações e contratos da Administração Pública – definição do prazo para a assinatura do contrato. Atribuiu, assim, ao edital, a regulação deste procedimento, a critério da Administração:

Art. 40. O edital conterá [....]:

[....]

II – prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

[....]

Art. 64. A Administração convocará regularmente o interessado para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e condições estabelecidos, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 deste Lei.

Não há, portanto, ilegalidade em o TRES definir que o prazo para assinatura do contrato será de 3 dias (subitem 14.3 do edital)."

Quanto à solicitação de concessão de efeito suspensivo à presente Impugnação, conforme manifestação daquela Assessoria, *"não há previsão, seja na Lei n. 8.666/1993, seja na Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002 (que instituiu o pregão), de os prazos serem suspensos em decorrência da apresentação de Impugnação"*.

No tocante aos demais itens questionados, ao tempo em que as manifestações solicitadas forem apresentadas a esta Pregoeira, serão respondidas à empresa Impugnante.

Diante do exposto, em relação aos itens 4, 5, 9, 12, 14 e 15, decide esta Pregoeira negar provimento à impugnação apresentada.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

Florianópolis, 13 de outubro de 2015.

Heloísa Helena Bastos Silva Lübke
Pregoeira designada para o Pregão Eletrônico n. 119/2015 do TRES