

**Processo Licitatório nº 276/2022**

**Processo SEI: nº 19.16.3900.0068877/2022-81**

**Objeto:** Contratação de serviço de lançamento de fibra óptica interna, fusões e certificação e contratação de serviço para prover conectividade de acesso entre o Datacenter (DCPF-O) e a Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais (PGJ), através de link de comunicação de dados exclusivo, dedicado e simétrico, incluindo o fornecimento de equipamentos, serviços de instalação, configuração, manutenção e suporte técnico.

**Impugnação:** Solicitação nº 0008 - SIAD

**Impugnante:** OI S/A – Em Recuperação Judicial; CNPJ: 76.535.764/0001-43

**DECISÃO ADMINISTRATIVA**

**1 – RELATÓRIO**

Trata-se de impugnação ao edital do processo licitatório em epígrafe apresentada pela empresa “OI S/A”, em razão de alegadas inadequações e omissões do instrumento convocatório.

Em síntese, a impugnante se investe contra regras editalícias e cláusulas contratuais supostamente limitadoras da competitividade do certame, bem como invoca a necessidade de complemento às respectivas previsões com vistas à garantia da contratada. Pugna pela promoção de alterações e inclusão de cláusulas no Edital, pretensamente a fim de que se coadune com a legislação aplicável.

É o breve relato do necessário.

**2 – FUNDAMENTAÇÃO**

A impugnação foi apresentada tempestivamente e observou os requisitos formais previstos no item 3 do Edital, razão pela qual deve ser apreciada.

No intuito de se observar a garantia constitucional do direito de petição bem como o dever legal atribuído à Administração Pública de controlar internamente seus atos, passamos a analisar a questão arguida pela impugnante, com vistas a resguardar a ampla competitividade, a isonomia, a publicidade e a transparência deste certame.

**2.1 – Da questão relativa ao ICMS**

Aduz a impugnante que o Edital deve ser alterado para que seja possibilitada a apresentação de duas tabelas de preços, uma sem a incidência do ICMS e outra com a incidência, independentemente da

localização geográfica do fornecedor, tendo em vista a previsão contida no RICMS do Decreto Estadual n. 43.080/2002.

Conforme se observa do “Anexo II” do Edital (Modelo de Proposta), foram disponibilizados aos licitantes campos na planilha de preços para o preenchimento do preço ofertado, seja do valor cheio, seja do valor obtido após dedução de ICMS eventualmente cabível, sendo de sua responsabilidade o preenchimento conforme a legislação tributária aplicável.

Assim, não assiste razão à impugnante quanto à alegação de necessidade de inclusão, no Edital, de previsão por ele já contemplada.

## **2.2 – Da comprovação de capacidade econômico-financeira**

A requerente pede modificação no item 3.2.5 do Anexo III do Edital para que a comprovação de capacidade econômico-financeira seja pelo capital social.

Sobre o assunto, a Comissão de Assessoria Contábil e Financeira à Licitação (CACFL) da Procuradoria-Geral de Justiça - MG já foi anteriormente suscitada a se manifestar, oportunidade em que emitiu o seguinte parecer:

“O Patrimônio Público é o resultado da diferença entre os valores do ativo e do passivo de uma entidade. O patrimônio líquido é um dos conceitos mais relevantes do balanço patrimonial de uma empresa. Faz referência às contas que apontam o valor contábil de uma entidade. Para isso, leva em consideração o capital social, os lucros ou prejuízos acumulados, o fluxo de caixa, entre outros, representando a real situação da empresa do ponto de vista econômico-financeiro. O capital social, do ponto de vista contábil, faz parte do patrimônio líquido, representando os valores recebidos pela empresa dos sócios, ou por ela gerados e que foram formalmente incorporados ao Capital. Assim, percebe-se que do ponto de vista contábil o capital social e patrimônio líquido possuem finalidades distintas. Portanto, entendemos que, em contratações públicas, tendo em vista a finalidade desses institutos, o mais adequado é a exigência do patrimônio líquido, que representa a situação real da empresa do ponto de vista econômico e financeiro. Diante do exposto, nos manifestamos pela manutenção do item 3.2.5 do Edital de Licitação relativo ao Pregão Eletrônico nº 011/2019 da forma em que se encontra. 3.2.5 - O licitante deverá comprovar que possui Patrimônio Líquido igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.”

## **2.3 – Das penalidades excessivas**

A impugnante alega que a Cláusula Décima Quarta, I, “c” da Minuta do Contrato determina a aplicação de multas que extrapolam o limite de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato estabelecido pelo Decreto n.º 22.626/33, assim como a Medida Provisória n.º 2.172/01.

Importa esclarecer que este Órgão utiliza como parâmetro os percentuais de multa previstos no Decreto Estadual n.º 45.902/12, que regulamenta a Lei Estadual n.º 13994/01, nesse diapasão, transcrevemos o artigo 38 do mencionado Decreto:

Art. 38. Aos fornecedores que descumprirem total ou parcialmente os contratos celebrados com a Administração Pública Estadual serão aplicadas as sanções previstas no art. 87 da Lei Federal nº 8.666, de 1993, com observância do devido processo administrativo, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa, observado o disposto neste Decreto: I - advertência escrita - comunicação formal de desacordo quanto à conduta do fornecedor sobre o descumprimento de contratos e outras obrigações assumidas, e a determinação da adoção das necessárias medidas de correção; II - multa - deverá observar os seguintes limites máximos: a) três décimos por

cento por dia, até o trigésimo dia de atraso; b) dez por cento sobre o valor da nota de empenho ou do contrato, em caso de recusa do adjudicatário em efetuar o reforço de garantia; c) vinte por cento sobre o valor do fornecimento, serviço ou obra não realizada ou entrega de objeto com vícios ou defeitos ocultos que o torne impróprio ao uso a que é destinado, ou diminuam-lhe o valor ou, ainda, fora das especificações contratadas;

Portanto, o administrador não fez uso da discricionariedade, mas sim da legalidade, por isso, se consolida no Decreto supramencionado.

A lei de licitações prevê a necessidade de gradação de penalidade, ou seja, da mais leve a mais grave, de acordo com o caso concreto, nesse sentido, transcrevemos o Acórdão n.º 607/2016, Plenário, do Tribunal de Contas da União, ao determinar ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, que promova, nos futuros editais;

9.3.2. em atenção ao disposto no art. 55, incisos VII, VIII e IX, da Lei 8.666/93, preveja, no edital e no respectivo contrato, situações claras para aplicação das penalidades, estabelecendo gradações entre as sanções de acordo com o potencial de lesão que poderá advir de cada conduta a ser apenada (Relator Augusto Sherman).

Dessa forma, o princípio da proporcionalidade, elemento norteador das decisões da Administração Pública foi considerado, observados a aplicabilidade da sanção de acordo com a gravidade da infração.

No tocante, a medida Provisória n.º 2.172/01 não cabe a alegação da requerente, uma vez que os processos licitatórios possuem disposições próprias, sendo estas, criteriosamente, observadas na composição do Edital e Minuta do contrato.

Assim, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade e da proporcionalidade, por isso, razão não assiste à requerente.

## **2.4 – Inclusão de cláusula a respeito do pagamento via nota fiscal com código de barras**

Não existe qualquer vedação do órgão quanto ao pagamento mediante autenticação de código de barras, sendo prática presente na relação com os prestadores de serviço, razão pela qual é dispensável a inclusão no edital de cláusula nesse sentido.

## **2.5 – Solicitação de inclusão de previsão de garantias por atraso de pagamento**

No que diz respeito à inclusão de penalidade à Contratante por eventuais atrasos no pagamento, cumpre esclarecer, primeiramente, que a Procuradoria-Geral de Justiça, na execução de todos os seus contratos, preza pelo princípio da legalidade e pela observância aos deveres legais e contratuais a ela atinentes.

Pois bem, sobre o tema o Tribunal de Contas da União registrou interpretação a respeito de tal impossibilidade:

Súmula n.º 226: É indevida a despesa decorrente de multas moratórias aplicadas entre órgãos integrantes da Administração Pública e entidades a ela vinculadas, pertencentes à União, aos Estados, aos Distrito Federal ou aos Municípios, inclusive empresas concessionárias de serviços públicos, quando inexistir norma legal autorizativa.

No mesmo sentido encontra-se Súmula 205 do TCU:

É inadmissível, em princípio, a inclusão, nos contratos administrativos, de cláusula que preveja, para o Poder Público, multa ou indenização, em caso de rescisão.

Assim, resta patente que o disposto no Edital se apresenta em conformidade com as súmulas do Tribunal de Contas da União, não havendo, nesse particular, qualquer modificação a ser efetuada no instrumento editalício.

Ademais, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG), quando da apreciação da Consulta nº 837.374, que versava sobre a inclusão no edital de cláusula que preveja a aplicação de multa à Administração Pública, também emitiu parecer no sentido de que se apresenta totalmente descabido tal pleito.

Sobre o assunto, vejamos o posicionamento do Relator Conselheiro Elmo Braz expresso na supracitada Consulta:

“Mostra-se descabida, a menos em princípio, a inclusão de cláusula que preveja a aplicação de multa à Administração Pública em virtude de inexecução ou rescisão contratuais”, contudo, não haveria, a priori, “vício e/ou nulidade no contrato que estabeleça cláusula penal (multa) somente em favor da Administração Pública”.

Ante o exposto, havendo jurisprudência já consolidada a respeito do assunto, não há que se falar em previsão de penalidade à contratante por eventuais atrasos no pagamento.

### 3 – CONCLUSÃO

Frente ao exposto, esta Pregoeira posiciona-se pelo conhecimento da Impugnação apresentada e, no mérito, não se havendo demonstrado qualquer exigência excessiva, tão pouco ilegal no instrumento convocatório, julga-a IMPROCEDENTE, mantendo, *in totum*, as previsões editalícias.

Belo Horizonte - MG, 21 de outubro de 2022.

**Simone de Oliveira Capanema**  
Pregoeira



Documento assinado eletronicamente por **SIMONE DE OLIVEIRA CAPANEMA, FG-2**, em 21/10/2022, às 14:21, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.mpmg.mp.br/sei/processos/verifica>, informando o código verificador **3990447** e o código CRC **F4B17859**.

AVENIDA ÁLVARES CABRAL, 1740 6º ANDAR - Bairro SANTO AGOSTINHO - Belo Horizonte/ MG

CEP 30170008 - www.mpmg.mp.br