



# *Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo*

SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO DE MATERIAL  
COORDENADORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

REF.: Pregão Eletrônico Despesa de Eleição 56/2012 – Serviço de transporte aéreo.

Prezados(as) senhores(as).

Em atendimento à consulta formulada por empresa interessada em participar da licitação em epígrafe, segue abaixo o devido esclarecimento:

## **PERGUNTA 1:**

### **Conforme escrito:**

“Preliminarmente, observe-se que o referido Edital tem como objeto o seguinte:

"O objeto da presente licitação consiste na contratação de serviço de transporte aéreo, mediante disponibilização de 1 (uma) aeronave no dia 06 de outubro de 2012, para deslocamento de 3 (três) passageiros para até 3 (três) localidades de quaisquer dos municípios do Estado de São Paulo, que virão a ser sorteadas no referido dia para a Votação Paralela, com retorno na mesma data (sábado, véspera do dia da votação) a esta capital e, havendo eventual segundo turno, o procedimento também se dará da mesma forma, no dia 27 de outubro de 2012, em estrita conformidade com o estabelecido neste Edital e seus Anexos."

Assim sendo, a Consulente apresenta, para apreciação e devido pronunciamento desta Comissão, seus questionamentos, a saber:

- 1) EDITAL O item 2.3 da Cláusula XVII trata da aplicação de Multa Compensatória, no caso de, dentre outras ocorrências, inexecução parcial ou total do ajuste. Estabelecem os itens 2.3.2 e 2.3.3, verbis: "2.3.2 - de até 30% (trinta por cento) sobre o valor do(s) serviço(s) não cumprido(s), hipótese esta caracterizada, conforme o caso, como inexecução parcial ou total do ajuste. Independentemente da data de emissão do documento fiscal da empresa, considera-se como data de execução aquela atestada pela Administração, na forma do art. 73, II, da Lei nº 8.666/93. 2.3.3 - de até 30% (trinta por cento) sobre o valor contratado pelo inadimplemento de quaisquer outras cláusulas, também podendo caracterizar inexecução parcial ou total do ajuste, dependendo do caso. Nos dois itens há a previsão de aplicação de multa- até 30% (trinta por cento) sobre o valor do(s) serviço(s) não cumprido(s) e/ou até 30% (trinta por cento) sobre o valor contratado- no caso de inexecução parcial ou total do ajuste. Não há dúvida que não pode haver cumulação de penalidades pecuniárias em virtude da mesma infração (bis in idem), ou seja, cumular a multa prevista no item 2.3 e 2.4. Assim, necessário esclarecer se no caso de hipótese de inexecução parcial ou total do objeto do ajuste será aplicada apenas uma multa compensatória (do item 2.3 OU do item 2.4), sob pena de haver duas cominações para uma só conduta, configurando bis in idem, vedado pelo ordenamento jurídico pátrio. Além disso,

verifica-se que o percentual das multas aplicadas, no importe de até 30%(trinta por cento) sobre o valor do serviço não cumprido ou sobre o valor contratado a ser empenhado ou da Nota de Empenho, não condizem com o princípio da razoabilidade, sendo vultosas e desproporcionais as penalidades pecuniárias previstas no edital. Ressalte-se, que o artigo 2º da Lei 9.784/99, enumera alguns dos princípios que regem a Administração Pública, dentre eles o da legalidade e segurança jurídica. O parágrafo único do mesmo artigo estabelece: "Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Como cediço, a razoabilidade é condição da validade da discricionariedade do ato administrativo. Neste sentido preleciona CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO ao enunciar o princípio da razoabilidade: "Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricionariedade, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis -, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricionariedade. (...) É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme à finalidade da lei. Donde, se padecer deste defeito, será, necessariamente, violadora do princípio da finalidade. Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei. Em consequência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado." (Sem destaques no original)[1] Certo é que cabe à Administração Pública apenas os infratores, impondo penalidades, sem, contudo, prestigiar o arbítrio, não podendo haver imposição de sanções excessivamente graves ou imensuráveis. Assim, requer a Consulente sejam reduzidos os percentuais das penalidades pecuniárias previstas no edital de forma a torná-las razoáveis e adequá-las à finalidade da lei, prestigiando os princípios que regem a Administração Pública, mantendo-se o patamar máximo de 10% sobre o valor do serviço não prestado, em relação à penalidade mais grave".

## **RESPOSTA:**

As previsões de multas compensatórias previstas na Cláusula XVIII, item 2, subitens 2.3.2 e 2.3.3 do edital não se confundem. Aquela prevista no subitem 2.3.2 diz respeito ao não cumprimento, parcial ou total, do objeto do contrato. Já o subitem 2.3.3. diz respeito ao não cumprimento, parcial ou total, de quaisquer outras cláusulas que não se refiram ao específico objeto do contrato. Desta forma as duas penalidades, por regerem disposições distintas, não serão aplicadas cumulativamente a um mesmo descumprimento contratual.

Por tratar-se de objeto essencial para a perfeita execução dos trabalhos relacionados ao Pleito Eleitoral de 2012, este Regional estabeleceu o percentual de até 30% visando proporcionar maior garantia da esmerada execução do objeto por parte da Contratada, haja vista que a inexecução do ajuste, dependendo da extensão e gravidade, poderá ocasionar sérias consequências à legitimidade das Eleições no Estado de São Paulo.

**PERGUNTA 2:**

**Conforme escrito:**

- 2) “AUSÊNCIA DA MINUTA DO "INSTRUMENTO" DE CONTRATAÇÃO Não foi disponibilizada a minuta do futuro contrato (ou documento equivalente) juntamente com o instrumento convocatório da licitação, razão pela qual solicita a Consulente que a mesma seja disponibilizada, a fim de que seja assegurada a publicidade prevista no artigo 40, §2º, inciso III da Lei 8.666/93”.

**RESPOSTA:**

Nos termos do item 7 do Anexo I (Termo de Referência), a Administração optou por substituir o instrumento contratual pela emissão da Nota de Empenho, conforme previsão legal do art. 62 da Lei nº 8.666/93.

Atenciosamente,

Ricardo Mendonça Falcão  
Pregoeiro - TRE/SP