



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Informação SLC nº 004/2023

Curitiba, 27 de janeiro de 2023.

Assunto: Análise do Recurso Administrativo interposto pela licitante **TM SUL LTDA - ME**, no Pregão Eletrônico nº 002/2023 (PROAD 3762/2022), para contratação de ‘solução de telefonia institucional totalmente IP com alta disponibilidade e e escalabilidade - PABX IP, com licença para 2700 ramais e 25 PAs, incluindo atualização, manutenção e suporte, conforme disposições estabelecidas no Edital e seus anexos, para o TRT9.

Cuida-se, nesta oportunidade, da análise e manifestação desta Secretaria de Licitações e Contratos sobre o Recurso Administrativo apresentado pela empresa **TM SUL LTDA - ME** (CNPJ 11.064.603/0001-73), no certame licitatório Pregão Eletrônico nº 002/2023 (PROAD 3762/2022).

A medida foi interposta tempestivamente.

Extrai-se dos termos da impugnação apresentada pela licitante, a narrativa de que tendo em vista o interesse na participação do certame, ao realizar a leitura do Edital, foram constatadas exigências que afrontam as normas que regem a participação de empresas no processo licitatório.

Na sequência, prossegue, aduzindo que:



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

*“O processo de licitação é o instrumento empregado pela administração pública para promover a **seleção da proposta mais vantajosa com observância ao princípio da isonomia**, garantindo que aos possíveis interessados sejam apresentadas **condições de estrita e absoluta igualdade**. Deste modo, evidente que o edital desempenha papel fundamental para garantir a melhor proposta à administração e assegurar a igualdade entre os proponentes. Ocorre que, em leitura do edital, especialmente do Anexo I do Termo de Referência, verificou-se a existência de exigência de comprovação de Certificado DCAP como funcionário ou proprietário da empresa, consoante item 15.1., inciso II, veja-se: II. Após solicitação, a empresa deverá comprovar **Certificado DCAP (Digium Certified Asterisk Professional)** de um profissional registrado na empresa como funcionário e/ou proprietário no prazo de 5 dias úteis. (sem grifos no original). Entretanto, a referida previsão restringe a participação das empresas qualificadas ao exigir a apresentação do Certificado DCAP, causando ofensa direta ao princípio da isonomia e competitividade, inerentes aos processos licitatórios. Frisa-se que a referida certificação é extremamente restrita, tratando-se de uma certificação em ASterisk internacional, aplicada nos Estados Unidos, sendo certo que pouquíssimos profissionais o possuem no Brasil. Tal certificação, inclusive, não é realizada no Brasil, somente em países como Estados Unidos, Canadá e Reio Unidos, exigindo a ida presencial de um profissional a estes países, e a realização de provas teóricas e práticas e mais, entrevista presencial. Em simples consulta no linkedin1, site profissional, observa-se que apenas 10 brasileiros contém a referida certificação, consoante pesquisa em anexo (...). Assim, totalmente descabível a exigência de certificado que sequer é possível de ser obtido no Brasil, restringindo completamente a participação de empresa nacionais no procedimento licitatório. Necessário ressaltar ainda, que tal exigência sequer se baseia em justificativa plausível, e claramente não busca a proposta mais vantajosa para a administração. Isso porque, ao fazer exigência em questão, ela vincula a apresentação propostas de uma determinada certificação estritamente restrita, restringindo a oferta de empresas que poderiam apresentar preço mais baixos e qualidade superior, beneficiando a sociedade como um todo. Referida requisição editalícia contraria todos os princípios do processo licitatório e concorrencial, vedando expressamente a participação de empresas do ramo sem qualquer fundamentação técnica ou jurídica para tanto. O que se constata, em realidade, é que tamanha especificidade não apenas restringe a ampla participação no certame como pode vir a configurar eventual direcionamento de licitação, ante à especificidade técnica e a ínfima quantidade de profissionais habilitados no Brasil e considerando que tal requisito nem mesmo é essencial à consecução regular do objeto licitado. Nestes termos, o §1º do art. 3º da Lei de Licitações, é incisivo ao proibir cláusulas ou condições que comprometam o caráter competitivo, veja-se: § 1º É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; Evidente, portanto, que não se pode admitir a manutenção de condição restritiva e ofensiva ao princípio constitucional da igualdade no bojo do ato convocatório. O doutrinador Marçal Justen Filho, com proficiência, enuncia: Será inválida a discriminação contida no ato convocatório se não se ajusta ao princípio da isonomia. Para fins específicos de controle, o edital poderá ser viciado*



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

*tanto por omissão de elementos necessários indispensáveis como por inclusão de regras desnecessárias e inadequadas. (...) O edital deverá subordinar-se aos preceitos constitucionais e legais. Não poderá conter proibições ou exigências que eliminem o exercício do direito de licitar, importem distinções indevidas ou acarretem preferências arbitrárias". Cláusulas que preveem detalhes técnicos possuem indubitável característica restritiva, manifestamente incompatíveis com a Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, in verbis: **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Assim, a regra é clara: o que se admite são exigências "indispensáveis" à garantia do cumprimento das obrigações, nada mais. Sobre o conceito de "indispensável", o entendimento de Marçal Justen Filho: "Quando a CF/88, no art. 37, inc. XXI, determinou que as exigências seriam as mínimas possíveis, isso significou submissão da Administração a limitação inquestionável. Não cabe à Administração ir além do mínimo necessário à garantia do interesse público. Logo, não se validam exigências que, ultrapassando o mínimo, destinam-se a manter a Administração em situação 'confortável'. A CF/88 proibiu essa alternativa. Pode-se afirmar que, em face da Constituição, o mínimo necessário à presunção de idoneidade é o máximo juridicamente admissível para exigir-se no ato convocatório." E finaliza: "Logo, toda vez que for questionada acerca da inadequação ou excessividade das exigências, a Administração terá de comprovar que adotou o mínimo possível. Se não for possível comprovar que a dimensão adotada envolvia esse mínimo, a Constituição terá sido infringida. Se a Administração não dispuser de dados técnicos que justifiquem a caracterização da exigência como indispensável (mínima), seu ato será inválido. Não caberá invocar competência discricionária e tentar respaldar o ato sob argumento de liberdade na apuração do mínimo. É claro que a referência constitucional se reporta ao mínimo objetivamente comprovável - não àquilo que parece ser o mínimo em avaliação meramente subjetiva de um agente." Sobre o assunto, Toshio Mukai alerta que: "se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo"⁴. Carlos Ari Sundfeld, no mesmo diapasão, assevera que "a competição, tão ampla quanto possível, é o valor fundamental a preservar. Daí que a Administração esteja obrigada a ensiná-la, favorecê-la, estimulá-la, jamais podendo opor-lhe limites, barreiras ou dificuldades desarrazoadas"⁵. E, mais, "a competitividade real, concreta, efetiva, é condição essencial do sucesso da licitação (...) As cláusulas restritivas, cabe reiterar, somente podem subsistir nos casos em que "indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações" e esse não é o caso dos autos. A situação verificada gera inúmeros prejuízos, comprometendo a própria razão de ser do procedimento licitatório. Sobreleve-se que a principal prejudicada com essa realidade - imagina-se inconscientemente causada - é a Administração Pública, que ficará alijada dos benefícios decorrentes da livre concorrência (leia-se: competição entre os licitantes em igualdade de condições) à mercê do preço a ser eventualmente estabelecido por empresas que forneçam a determinada licença. Assim, o edital não está alinhado com os*



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

*princípios informadores do processo de licitação, com previsão e exigências manifestamente exageradas que acabam por comprometer a isonomia e competitividade, impondo condições desnecessárias e restritivas à concorrência, insertos no caput do art. 3º da Lei 8.666/93 (...) Diante do exposto, especialmente de todos os apontamentos e fundamentos apontados na presente impugnação, necessária a retirada do item 15.1, inciso II do Anexo I do Termo de Referência diante da clara ofensa a isonomia e competitividade entre as partes. Eventual manutenção deste requisito poderá acarretar flagrante nulidade caso a licitação seja deflagrada desta forma. **4. DOS PEDIDOS** Diante do exposto, de tudo que consta nos autos, pede-se acolhimento da presente impugnação, com a exclusão do item 15.1, inciso II do Anexo I do Termo de Referência, diante do flagrante ofensa a isonomia e competitividade do processo licitatório. Caso não seja este o entendimento de Vossa Senhoria, requer desde logo, que seja a presente Impugnação submetida à apreciação de Autoridade Superior competente, para que delibere sobre seus termos, conforme legislação em vigor. Requer ainda que seja determinada a republicação do Edital, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93”.*

Pois bem.

Como já destacado, trata-se de Pregão Eletrônico (PO 002/2023) realizado no intuito de contratar os serviços de “solução de telefonia institucional totalmente IP com alta disponibilidade e escalabilidade - PABX IP, com licença para 2700 ramais e 25 PAs, incluindo atualização, manutenção e suporte”.

O item 15 do Edital, ao estabelecer os deveres da contratada, prevê no tópico 15.1 (“Competirá à contratada a execução do objeto segundo as normas e condições consignadas neste instrumento e/ou decorrentes da legislação aplicável à espécie, cabendo-lhe em especial:”), inciso II, do Anexo I, que: **“Após solicitação, a empresa deverá comprovar Certificado DCAP (Digium Certified Asterisk Professional) de um profissional registrado na empresa como funcionário e/ou proprietário no prazo de 5 dias úteis.”**



A respeito da matéria, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, consubstanciada na Súmula 272, preceitua:

SÚMULA TCU 272: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

Acórdão 1043/2012-Plenário | RELATOR JOSÉ MUCIO MONTEIRO ÁREA: Licitação | TEMA: Habilitação de licitante | SUBTEMA: Exigência Outros indexadores: Proposta técnica, Pontuação, Licitante, Despesa, Súmula

No presente caso, a redação contida no Edital não deixa dúvidas de que a comprovação do certificado, em questão, deve ser feita pela ‘contratada’, ou seja, após concluído o certame licitatório, o que evidencia não se tratar de requisito para habilitação, mas sim exigência no momento da formalização do contrato, nos moldes previstos na Resolução 182/2013 (“Art. 11. É vedado nas contratações: (...) V – prever exigências em edital para que os fornecedores apresentem, em seus quadros, previamente à assinatura do contrato, documentação de funcionários com o objetivo de aferir a qualificação técnica ou a formação da equipe que prestará os serviços contratados.”).

Portanto, não constam dos termos Editalícios, em especial, do item 15.1, inciso II, do Anexo I, quaisquer exigências que afrontem as normas que regem os processos licitatórios, visto que a necessidade de comprovação do certificado não traduz requisito de habilitação ao procedimento licitatório, mas condição a ser demonstrada após celebrada a contratação. Não há, assim, que se falar em ‘prejuízos e comprometimento/restrições ao processo licitatório.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

Assinale-se, por fim, que em virtude das tergiversações trazidas na impugnação, esta unidade achou devido o encaminhamento, para análise, à Secretaria de Tecnologia da Informação (unidade que requisitou a contratação), tendo obtido a seguinte resposta:

“A exigência de certificações é uma forma de tentar aferir o conhecimento técnico relacionado a determinado produto ou solução. Este TRT, assim como diversos outros órgãos, costuma solicitar, quando aplicável, técnico certificado na solução contratada e/ou suporte diretamente do fabricante no caso de soluções proprietárias. Certificações de TI como as exigidas neste edital demandam boa dose de experiência do profissional, bem como treinamentos para serem obtidos. As certificações de nível mais avançados atestam, indiretamente, a carga horária dedicada tanto em capacitação quanto em atividades profissionais dedicadas ao tema. Manter profissionais certificados pode ser, também, um indicativo de maior comprometimento da empresa em relação à solução comercializada.

O objeto da licitação é baseado em solução open source (Anexo V - 1.26), ou seja, um software que pode ser utilizado e mantido livremente desde que cumpridos os requisitos do tipo de licenciamento, associado à quantidade de ramais envolvida e os requisitos avançados a serem atendidos nos módulos (geral, call center, telefonistas, etc.). Embora não seja comparável ao sistema de uma empresa de porte nacional, a telefonia do TRT9 não é exatamente pequena, contando com 2700 ramais espalhados em quase 50 cidades pelo estado do Paraná, 25 postos de atendimento de call center e a necessidade de atender cerca de 30% da força de trabalho em home office. E, apesar dos vários canais disponibilizados, como e-mail, balcão virtual e WhatsApp, as ligações telefônicas ainda respondem por grande parte dos contatos recebidos pelo TRT9, fazendo com o sistema precise ser robusto, confiável e que eventuais problemas sejam resolvidos de forma célere. Este Tribunal já usa uma solução PABX IP, open source, e confirma que muitas das demandas técnicas de suporte, manutenção e adequação do sistema, requerem um nível de



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

conhecimento avançado da solução, do sistema e de suas integrações e compatibilidade com diversos elementos envolvidos (telefones de vários fabricantes, gateways EI, determinação de rotas de menor custo, customização de relatórios, etc.).

Pelo processo inerente à seleção de um fornecedor através de uma contratação pública, a solicitação de certificação tende a oferecer maior segurança para que, ao final do processo, este órgão possa contar com a prestação de serviços com a qualidade almejada.

Em razão disso, a equipe técnica recomenda manter a exigência, pois necessita, imprescindivelmente, da garantia de prestação de serviço de qualidade. É de grande importância que a empresa possua vínculo com técnico/analista com conhecimento avançado na solução, e esta certificação solicitada avalia tanto a parte teórica quanto a prática referente à arquitetura Asterisk.

Editais de processos de contratação relacionados a soluções de PABX VoIP comumente trazem a exigência da apresentação de certificações dCAA e/ou dCAP, como os citados a seguir:

*[- Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo S/A](#)
[- PE nº 4.002/2020](#)*

[- Instituto Federal de Alagoas – Pregão nº 02/2020](#)

[- Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região – PE nº 5/2022](#)

Além disso, a comprovação da certificação não é impeditivo à participação do certame.”

Desse modo, não há como atribuir, ao caso, o entendimento pretendido pela licitante.

CONCLUSÃO

Face ao exposto, não há o que ser acolhido na impugnação apresentada pela empresa TM SUL LTDA - ME (PO 002/2023).



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

Alexandro Furquim
Pregoeiro

De acordo:

Paulo Celso Gerva

Diretor da Secretaria de Licitações e Contratos – TRT9