



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

Decisão nº 041.2013.CPL.766416.2013.4548.

PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS/IMPUGNAÇÕES INTERPOSTOS PELA EMPRESA **TELEMAR NORTE LESTE S/A**, EM **19 DE JULHO DE 2013**. PRESSUPOSTOS LEGAIS: LEGITIMIDADE E INTERESSE DE AGIR, A EXISTÊNCIA DE UM ATO ADMINISTRATIVO FUNDAMENTAÇÃO E TEMPESTIVIDADE ATENDIDOS.

1 DECISÃO

Analisados todos os pressupostos de admissibilidade e os aspectos objeto do pedido dirigido, esta **COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**, com fundamento no artigo 13, § 1.º do ATO PGJ N.º 389/2007, decide:

a) **Tomar como tempestiva** a solicitação de esclarecimentos/impugnações formuladas pela empresa **TELEMAR NORTE LESTE S/A (OI)**, CNPJ 33.000.118/0001-79 aos termos do edital do Pregão Presencial nº 5.010/2012, pelo qual o *Parquet* busca contratar empresa especializada para prestação de serviços de conectividade ponto a ponto em fibra óptica, através de conexão entre as pontas A e B, com banda de pelo menos 1Mbit, para conexão das unidades jurisdicionadas deste Ministério Público e os fóruns de Justiça;

b) No **mérito, responder aos pedidos de esclarecimentos técnicos 01, 02 e 03 e INDEFERIR todas as impugnações apresentadas;**

2 RELATÓRIO

2.1 Dos pressupostos legais

Ab initio, cumpre observar que a empresa interessada atende à exigência emanada do repositório legal das licitações públicas, particularmente, aquelas decorrentes do texto do § 2º, do art. 41.

Diz-se isso porque se trata de pretense licitante que solicita impugnação/esclarecimento em face das disposições de um ato administrativo, a saber, o Edital da licitação em voga, fazendo-o tempestivamente. É dizer, antes dos dois dias úteis antecedentes à sessão pública de realização do certame, já que, inicialmente o referido pregão estava marcado para o dia 19/07/2013, e as peças foram protocolizadas no dia 16/07/2013, portanto, à época, tempestivas.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

Devido à necessidade de alterações no objeto, independentemente das fustigações apresentadas, o certame foi suspenso para inclusão de novas localidades a serem atendidas pelos serviços almejados, bem como ajuste da NAD. Considerando que a análise das razões de impugnação estavam sobrestadas, esta Comissão o faz agora.

Sendo assim, passemos à análise do pedido.

2.2 Das razões de pedido de esclarecimentos/impugnação

Chegaram a esta Comissão Permanente de Licitação, no dia 16 de julho de 2013, os pedidos de esclarecimentos/impugnação aos termos do Edital do PREGÃO PRESENCIAL Nº 5.010/2012-CPL/MP/PGJ, interposto pela empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A, questionando aspectos técnicos e legais do objeto a ser licitado, com as seguintes indagações:

1. TELEMAR NORTE LESTE S/A - (OI), CNPJ Nº 33.000.118/0001-79

QUESTIONAMENTOS: 1) No item 2.12 do ANEXO 1- Termo de referência, temos;

"2.12. Todos os equipamentos e enlaces fornecidos pela CONTRATADA, nas suas condições de fabricação, operação, manutenção, configuração, funcionamento, alimentação e instalação, deverão obedecer rigorosamente os normas e recomendações em vigor, elaboradas por órgãos oficiais competentes ou entidades autônomas reconhecidos na area ABNT (Associação Brasileiro de Normas Técnicas) e ANATEL (Agencio Nacional de Telecomunicações)."

Entendemos que, por se tratar de link ponto a ponto, deverá ser observado, sob pena de desclassificação, todas as normas e regras estabelecidas e reguladas pela ANATEL para o Serviço por Linha Dedicada para sinais Digitais (SLDD). Nosso entendimento está correto? **QUESTIONAMENTOS: 2)** Ainda com base no item 2.12 do ANEXO 1- Termo de referência:

"2.12. Todos os equipamentos e enlaces fornecidos pela CONTRATADA, nas suas condições de fabricação, operação, manutenção, configuração, funcionamento, alimentação e instalação, deverão obedecer rigorosamente as normas e recomendações em vigor, elaboradas por órgãos oficiais competentes ou entidades autônomas reconhecidas na área ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) e ANATEL (Agencia Nacional de Telecomunicações)."



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

No que tange a infra interna da Contratante, cumpre trazer à colação a redação do art. 60 da Resolução n.º 272/2001, que aprova o Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia - SCM, in verbis: "Art. 60. Constituem deveres dos assinantes:

IV - providenciar local adequado e infra-estrutura necessários à correta instalação e funcionamento de equipamentos da prestadora, quando for o caso;

V - somente conectar à rede da prestadora. terminais que possuam certificação expedida ou aceita pela Anatel."

Portanto, resta claro que o assinante é o responsável pela instalação e pelo funcionamento adequado da rede interna, de acordo com os princípios de engenharia. as normas técnicas vigentes, assim como. com as orientações e especificações técnicas que constarem do contrato de prestação do serviço firmado com a prestadora.

Ademais, importante ressaltar que os terminais a serem conectados à rede da prestadora deverão, necessariamente, possuir certificação da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL.

Desta forma, entendemos que a infraestrutura interna dos prédios do TJAM e MPAM (racks, cabeamento interno, energização, aterramento, etc) são de responsabilidade da CONTRATANTE. Nosso entendimento está correto? **QUESTIONAMENTOS: 3)** No item 8.5.1.4, do edital, temos: "8.5.1.4 Declaração de que, caso seja vencedor do certame e não cadastrado ao Sistema de Administração Financeira e Contabilidade Cadastramento de Credores do Secretaria da Fazenda do Estado do Amazonas - SEFAZ-AM, obriga-se a efetuar o referido cadastramento (Anexo VIII)."

Entendemos que, uma vez que tal declaração (de que se compromete a efetuar o cadastro) está no anexo IV do editai, não há necessidade de incluir a Solicitação de Cadastramento do Anexo VIII nos documentos de habilitação, pois tal cadastramento só será feito caso a empresa seja vencedora do certame.

Nosso entendimento está correto?

IMPUGNAÇÕES

1- IMPOSSIBILIDADE DE PROMOVER A INVESTIGAÇÃO SOBRE A ÁRVORE GENEALÓGICA DOS FUNCIONÁRIOS. Combate os subitens 2.2.2 e 6.2.1 do Edital que veda a participação no certame de



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

empregado que possua parentesco com servidores públicos do Ministério Público do Estado do Amazonas, afirmando que não é possível obrigar as operadoras de serviços de telecomunicações do porte da Oi a prestar declarações deste tipo, pois não é viável a promoção de investigação de "árvore genealógica" de todos os seus 13 mil funcionários para constatar eventual descumprimento à condição acima transcrita. Ante o exposto, a Oi requer a exclusão da exigência prevista no item acima citado do Edital em atendimento ao princípio da legalidade; **2) IMPEDIMENTO A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS SUSPENSAS DE LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL.** Irresignado com o subitem 2.2.5 do Edital veda a participação de empresas que estejam cumprindo penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar com qualquer órgão da Administração Pública. Portanto, requer seja alterado o item 2.2.5 do Edital, para que seja vedada a participação apenas das empresas suspensas de licitar e impedidas de contratar com o Ministério Público do Estado do Amazonas, e não com a Administração Pública em geral, conforme o inciso III artigo 87 da Lei n.º 8.666/93; **3) DA POSSIBILIDADE DE APRESENTAR CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA EM RELAÇÃO AOS DÉBITOS TRABALHISTAS.** Impugna o subitem 8.2.3 do Edital que explicita que a licitante deve apresentar Certidão Negativa em relação aos Débitos trabalhistas. Requer que acrescente-se ao Edital para que a Certidão Positiva com Efeito de Negativa também comprove a inexistência de débitos inadimplidos; **4) BASE DE CÁLCULO DA MULTA EM CASO DE INEXECUÇÃO PARCIAL. DO CONTRATO.** Lembra os subitens 13.1.1, 13.1.2, 13.1.3, 13.1.4, 13.1.5, 13.1.6 do Edital e Cláusula Décima sétima da Minuta do Contrato estabelecem multa em caso de descumprimento das obrigações assumidas, sem estabelecer diferença quanto a inexecução total ou parcial do acordado. Por todo o exposto, requer a adequação dos subitens 13.1.1, 13.1.2, 13.1.3, 13.1.4, 13.1.5, 13.1.6 do Edital e Cláusula Décima sétima da Minuta do Contrato, para que o percentual da penalidade de multa em caso de inadimplemento parcial incida sobre o valor da parcela ou valor do serviço em atraso, e não sobre o valor total do contrato. **5) IMPOSSIBILIDADE DE SUBCONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TELEFÔNICOS.** Relata o subitem 16.5 do Edital e subitem 6.2 do Termo de Referência que permitem a subcontratação quando for autorizada por escrito pela Procuradoria Geral de Justiça, o



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

que é vedado por Lei. Ante o exposto, requer a adequação do item 16.5 do Edital e item 6.2 do Termo de Referência, para que expressamente seja vedada a subcontratação de serviço ou atividade fim pela Contratada; **6) LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA AOS DANOS DIRETOS COMPROVADAMENTE CAUSADOS À CONTRATANTE.** Da análise dos itens 6.6 e 6.11 do Termo de Referência e cláusula sétima, inciso XV da Minuta do contrato, verifica-se a previsão de que a contratada deverá responder pelos danos causados à Administração ou a bens do Contratante, sem, no entanto, se manifestar acerca da apuração de culpa ou dolo e não se observa a restrição da responsabilidade aos atos praticados na execução do serviço. Diante do exposto, requer seja alterado os subitens 6.6 e 6.11 do Termo de Referência e cláusula sétima, inciso XV da Minuta do contrato, de modo que a Contratada somente seja responsável caso tenha diretamente agido com dolo ou culpa e na execução do serviço, desde que garantida a sua ampla defesa; **7) INDEVIDA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE.** Alega que a apresentação mensalmente de certidões de regularidade não é razoável, em virtude das certidões possuírem prazo superior a 30 dias. Diante disso, requer a alteração do Item 6.23.1 do Termo de Referência e a cláusula sétima, inciso XXV da Minuta do Contrato para que não exija a apresentação mensal das certidões de regularidade fiscal/trabalhista/sociais, sob pena de ferir o Princípio da Razoabilidade e ainda, a fé pública inerente aos documentos públicos. **8) DA PREVISÃO DE APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.** Alega Da leitura do Item 6.25 do Termo de Referência, percebe-se que o Poder Público adota as disposições contidas na Lei nº. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - como aplicáveis ao presente certame. Ocorre que o Código de Defesa do Consumidor não disciplina a relação entre a Administração Pública e o Particular, sendo aplicáveis, na hipótese, as regras atinentes aos Contratos Administrativos, em especial a Lei n. 10.520/2002, Decreto nº. 3.555/2000 e Lei n. 8.666/93. Portanto, requer exclusão da previsão de aplicação do Código de defesa do Consumidor na relação entre o órgão licitante e a licitante vencedora do certame, constante do item 6.25 do Termo de Referência. **9) RESPONSABILIDADE PELA REDE INTERNA DA CONTRATANTE.** A pretensa Licitante ataca a disposição



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

da Cláusula Sétima, inciso VII da Minuta do Contrato determina que é obrigação da contratada efetuar a instalação e a configuração dos equipamentos atendendo integralmente às características e às necessidades da contratante e responsabilizando-se por todas as conexões, materiais, acessórios e mão de obra necessários. Alega que da análise dos mencionados itens, não resta claro que tipo de serviço deverá ser executado para a instalação, bem como se inclui obra civil ou não. Dessa forma, requer a adequação da Cláusula Sétima, inciso VII da Minuta do Contrato, para que expressamente prevejam que a responsabilidade pela instalação e funcionamento adequado da rede interna é da Contratante, e não da Contratada. **10) DA INDEVIDA RETENÇÃO DO PAGAMENTO.** Menciona a Cláusula Décima, parágrafos quarto, sexto e sétimo da Minuta do Contrato dispõem que o pagamento ficará condicionado a apresentação da comprovação de regularidade fiscal. Diante disso, tendo em vista que a retenção do pagamento pelos serviços prestados não consta no rol do art. 87 da Lei n.º 8.666/93, o qual elenca as sanções pela inexecução total ou parcial do contrato, requer a exclusão Cláusula Décima, parágrafos quarto, sexto e sétimo da Minuta do Contrato, para que não condicionem o pagamento à comprovação da regularidade fiscal da Contratada; **11) SOLICITAÇÃO DE INCLUSÃO DE PREVISÃO DE PENALIDADE POR ATRASO DE PAGAMENTO.** Da análise do instrumento convocatório notou-se a ausência de garantias à Contratada em caso de atraso no pagamento da parcela avençada. Nesse sentido, verifica-se que o eventual descumprimento da obrigação de pagamento da Contratante deverá gerar as devidas consequências. No caso em quadra, caracteriza-se a mora por parte da Contratante. Em assim sendo, deverá ressarcir a Contratada no que tange aos ônus de mora, a saber: juros moratórios, multa moratória e correção monetária. Verifica-se que a necessidade premente de ressarcimento baseia-se no fato de que não pode a Contratada suportar o atraso do pagamento das parcelas sob pena de desequilíbrio da relação contratual. Ademais, a mora da Administração culminada com a não incidência dos encargos devidos gera incondicionalmente o locupletamento sem causa desta. Por fim, verifica-se que os percentuais referentes à multa e juros moratórios devem se dar, respectivamente, à razão de 2% (dois por cento) sobre o valor da fatura e 1 % (um por cento) ao mês. A correção monetária deve se operar com base no IGP-DI, índice definido pela FGV. A razão



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

pela fixação de tais parâmetros se dá na prática usual do mercado em geral, incluindo o de telecomunicações. Verifica-se que, impostos valores aquém do exposto, pode-se gerar para a Administração situação de flagrante desequilíbrio, influenciando, em última análise, no equilíbrio econômico-financeiro da Contratada. Pelo exposto, faz-se necessária a inclusão de item no Edital referente ao ressarcimento referente ao atraso no pagamento da parcela contratada por parte do Contratante, de modo a incidir multa de 2% sobre o valor da fatura no mês de atraso, juros de mora na ordem de 1% ao mês e a correção monetária pelo IGP-DI; **12) CONFUSÃO ENTRE OS INSTITUTOS DA REPACTUAÇÃO E DO REAJUSTE.** Cláusula Décima Segunda da Minuta do Contrato, fala-se da hipótese de reajuste/repactuação do contrato, sem fazer, contudo, qualquer menção à diferença dos dois institutos. Como é cediço, reajuste consiste na previsão contratual da indexação do valor da remuneração devida ao particular a um índice de variação de custos. Já a repactuação nada mais é do que uma revisão de preços, com a peculiaridade de que se prevê a sua ocorrência sempre que se promover a renovação do contrato de execução continuada. Consiste, assim, a repactuação, numa forma de negociação entre a Administração e o contratado, que visa à adequação dos preços contratuais aos novos preços de mercado, prevista no art. 5º do Decreto n.º 2.271, de 7 de julho de 1997. Diante do exposto, requer a inclusão, na Minuta do Contrato, de cláusula que preveja a possibilidade de aplicação automática do reajuste das tarifas, decorridos 12 (doze) meses de prestação de serviço. **13) REALIZAÇÃO DO PAGAMENTO MEDIANTE FATURA COM CÓDIGO DE BARRAS.** O Edital não traz a viabilidade de efetuar os pagamentos através de nota fiscal/fatura com código de barras. Ocorre que tal sistema de pagamento encontra-se em dissonância com o procedimento de pagamento adotado relativamente aos serviços de telecomunicações, uma vez que esses são pagos mediante apresentação de fatura (nota fiscal com código de barras), ou mediante SIAFI nos casos de órgãos vinculados à Administração Pública Federal. como é o caso da ANATEL. Ante o exposto, para a melhor adequação do Edital a realidade do setor de telecomunicações, requer a inclusão de item, a fim de permitir que o pagamento seja realizado mediante autenticação de código de barras, facilitando, assim, o reconhecimento eficiente do pagamento.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

Sendo assim, após as devidas respostas técnicas elaboradas pela Diretoria de Tecnologia da Informação e Comunicação – DTIC e recebida por esta CPL em 25/09/2013, fls. 282 a 284, passamos à análise do pedido.

3. RAZÕES DE DECIDIR

Inicialmente, observa-se que a maioria das razões de impugnação da pretensa licitante já foram respondidas em ocasiões passadas, quando da expedição das Decisão 001.2012.CPL.549582.2012.107 e Decisão nº 006.2012.CPL.564776.2012.7452, disponíveis no link: <http://servicos.mp.am.gov.br:8080/licitacoes/menulicitante/AbrirLicitacao?id=54>.

Para melhor explicitar a questão, transcrevo abaixo a maioria das respostas constantes das referidas decisões aos itens impugnados, bem como insiro os devidos esclarecimentos concernentes às novas questões impugnatórias.

3.1 RAZÕES DE DECIDIR DA EMPRESA TELEMAR NORTE LESTE S/A - (OI), CNPJ 33.000.118/0001-79

3.1.1 RESPOSTA AO QUESTIONAMENTO 1.

Em relação ao questionamento 01, o setor técnico deste *Parquet* respondeu da seguinte forma:

"Não, O serviço a ser contratado não necessita de autorização para Serviço por linha Dedicada para Sinais Digitais (SLDD), pois seu escopo de fornecimento pode ser regulado através de autorização para Serviço de Comunicação Multimídia (SCM)."

Fica, portanto, esclarecida a questão e mantida a redação do subitem impugnado.

3.1.2 RESPOSTA AO QUESTIONAMENTO 2.

No que tange ao questionamento 02, que também alude ao subitem 2.12 do Termo de Referência, a resposta da Diretoria de Tecnologia da Informação e da Comunicação – DTIC, foi no sentido de confirmar o entendimento da Impugnante, qual seja:

"2.12. Todos os equipamentos e enlaces fornecidos pela CONTRATADA, nas suas condições de fabricação, operação, manutenção, configuração, funcionamento, alimentação e instalação, deverão obedecer rigorosamente as normas e recomendações em vigor, elaboradas por órgãos oficiais competentes ou entidades autônomas



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

reconhecidas na área ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) e ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações}."

No que tange a infra interna da Contratante, cumpre trazer à colação a redação do art. 60 da Resolução nº 272/2001, que aprova o Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia - SCM, *in verbis*: "Art. 60. Constituem deveres dos assinantes:

IV - providenciar local adequado e infra-estrutura necessários à correta instalação e funcionamento de equipamentos da prestadora, quando for o caso;

V - somente conectar à rede da prestadora. terminais que possuam certificação expedida ou aceita pela Anatel."

Portanto, resta claro que o assinante é o responsável pela instalação e pelo funcionamento adequado da rede interna, de acordo com os princípios de engenharia, as normas técnicas vigentes, assim como, com as orientações e especificações técnicas que constarem do contrato de prestação do serviço firmado com a prestadora.

Ademais, importante ressaltar que os terminais a serem conectados à rede da prestadora deverão, necessariamente, possuir certificação da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL.

Desta forma, entendemos que a infraestrutura interna dos prédios do TJAM e MPAM (racks, cabeamento interno, energização, aterramento, etc) são de responsabilidade da CONTRATANTE. (Destaque Nosso).

3.1.3 RESPOSTA AO QUESTIONAMENTO 3.

Com relação à resposta ao questionamento 3, segundo a Diretoria de Tecnologia da Informação e Comunicação – DTIC, quanto à responsabilidade pela rede interna da prestadora de STFC (CONTRATANTE), ou seja, o local indicado e a infraestrutura necessária para o funcionamento dos equipamentos da prestadora (CONTRATADA), **está respondido no Esclarecimento 3.12. (Grifei)**

3.2 RESPOSTA AS IMPUGNAÇÕES

3.2.1 DA IMPOSSIBILIDADE DE PROMOVER A INVESTIGAÇÃO SOBRE A ÁRVORE GENEALÓGICA DOS FUNCIONÁRIOS.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

A Resolução N° 37/2009 do Conselho Nacional do Ministério Público, considerando o disposto na Súmula Vinculante n° 13 do Supremo Tribunal Federal, resolveu que:

“Art. 1°. É vedada a nomeação ou designação para cargos em comissão e funções comissionadas, no âmbito do Ministério Público da União e dos Estados, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros, compreendido o ajuste mediante designações ou cessões recíprocas em qualquer órgão da Administração Pública direta e indireta dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 2°. É vedada a nomeação ou designação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de servidor ocupante, no âmbito do mesmo Ministério Público, de cargo de direção, chefia ou assessoramento, para exercício de cargo em comissão ou função comissionada, compreendido o ajuste mediante

Art. 3°. Os órgãos do Ministério Público não podem contratar empresas prestadoras de serviços que tenham como sócios, gerentes ou diretores as pessoas referidas nos artigos 1° e 2° desta Resolução.

Art. 4°. É vedada a prestação de serviço por empregados de empresas fornecedoras de mão de obra que sejam parentes até o terceiro grau dos respectivos membros ou servidores dos órgãos contratantes do Ministério Público da União e dos Estados, observando-se, no que couber, as restrições relativas à reciprocidade entre os Ministérios Públicos ou entre estes e órgãos da administração pública direta ou indireta, federal, estadual, distrital ou municipal.

Parágrafo único: **Cada órgão do Ministério Público estabelecerá, nos contratos firmados com empresas prestadoras de serviços, cláusula proibitiva da prestação de serviço no seu âmbito,** na forma estipulada no caput.” (g.n.)

Como se observa a vedação à prática de nepotismo está disciplinada na legislação nacional, razão pela qual não prospera a Impugnação da Interessada com relação à referida cláusula editalícia.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

3.2.2 IMPEDIMENTO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS SUSPENSAS DE LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL

Quanto à abrangência das sanções administrativas descritas no art. 87, incisos III e IV, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que entende ser a Administração Pública una, sendo apenas descentralizado o exercício de suas funções, para melhor atender ao bem comum¹. Faz-se mister destacar recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as referidas punições são de âmbito nacional. Vejamos:

“MANDADO DE SEGURANÇA. PENALIDADE APLICADA COM BASE NA LEI 8.666/93. DIVULGAÇÃO NO PORTAL DA TRANSPARÊNCIA GERENCIADO PELA CGU. DECADÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI EM TESE E/OU ATO CONCRETO. DANO INEXISTENTE.

1. O prazo decadencial conta-se a partir da data da ciência do ato impugnado, cabendo ao impetrado a responsabilidade processual de demonstrar a intempestividade.

2. A Controladoria Geral da União é parte legítima para figurar em mandado de segurança objetivando atacar a inclusão do nome da empresa no PORTAL DA TRANSPARÊNCIA, por ela administrado.

3. O writ impugna ato concreto, oriundo do Ministro dirigente da CGU, inexistindo violação de lei em tese.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/93, suspendendo temporariamente os direitos da empresa

¹ “É irrelevante a distinção entre os termos Administração Pública e Administração, por isso que ambas as figuras (suspensão temporária de participar em licitação (inc. III) e declaração de inidoneidade (inc. IV) acarretam ao licitante a não-participação em licitações e contratações futuras.

A Administração Pública é una, sendo descentralizadas as suas funções, para melhor atender ao bem comum. A limitação dos efeitos da 'suspensão de participação de licitação' não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública” (REsp 151.567 / RJ, Relator: Ministro Peçanha Martins). No mesmo sentido, o RMS 9707 / PR, de relatoria da Ministra Laurita Vaz: “A garantia da honorabilidade e probidade dos licitantes é qualidade indissociável ao trato da coisa pública. O resguardo da Administração à regularidade da concorrência pública denota, sobretudo, o respeito ao interesse comum. Ora, se a lei exige do administrador que aja com probidade ao promover a licitação pública, com maior razão que também se prescreva ao particular essa exigência.”



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

em participar de licitações e contratar com a administração é de âmbito nacional.

5. *Segurança denegada.*

(STJ, MS n.º 174.274/SP, 2ª. Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 14.08.2013, DJe 26.08.2013). (*Grifo nosso*)

Assim, o Licitante penalizado por qualquer órgão ou entidade (seja federal, estadual, distrital ou Municipal) fica impedido de participar de certames e de celebrar contratos com toda a Administração Pública, pois, caso contrário, permitir-se-ia que a empresa suspensa contratasse novamente durante o período de suspensão, tirando desta a eficácia necessária.

Bem se sabe, a esse respeito, que a jurisprudência administrativa da Corte de Contas da União tem apontado para norte diametralmente diverso da do Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, como as lições propedêuticas do Direito Pátrio ensina, este último Colegiado Superior do Judiciário é quem detém competência constitucional para dirimir peremptoriamente conflitos de interpretação em sede de matéria infraconstitucional.

Portanto, por esta Instituição optar filiar-se ao posicionamento do Egrégio STJ, fica mantida a redação do subitem 2.2.5 do Edital.

3.2.3 DA POSSIBILIDADE DE APRESENTAR CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA EM RELAÇÃO AOS DÉBITOS TRABALHISTAS

A atuação da Administração Pública é norteada pelo princípio da legalidade, onde ao administrador só cabe agir em conformidade à Lei. No caso específico, a Lei n.º 12.440/2011 alterou a redação da Lei n.º 8.666/93, incluindo no artigo 29, inciso V, prevendo que a documentação relativa à regularidade trabalhista consistirá em prova de inexistência de débitos inadimplidos perante à Justiça do Trabalho, mediante apresentação de certidão negativa.

Por conseguinte, a norma editalícia, em questão, descreve tão somente o disposto no artigo 29, inciso V, *in verbis*:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

(...)

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943.

De outra sorte, em que pese a ausência de menção legal ou editalícia expressa à possibilidade, **não há óbice à apresentação de Certidão Positiva com feito de negativa para os fins do art.29, V da Lei 8.666/93**, uma vez que a própria Lei nº 12.440/2011, no artigo 1º, parágrafo 2º, dispõe que a Certidão Positiva de Débitos terá os mesmos efeitos da CNDT, desde que verificada a existência de débitos garantidos por penhora suficiente ou com exigibilidade suspensa.

Em Resolução Administrativa nº 1.470, de 24.8.11, alterada pelos Atos TST.GP nº 772/11, 1/12 e 317/12, o TST regulamentou a expedição das certidões relativas aos débitos perante a Justiça do Trabalho, sendo certo que, em seus arts. 4º a 6º, **admite a comprovação desta regularidade por meio de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa – CPDT-EN.**

Logo, será aceita para fins do art.29, V da Lei 8.666/93, a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa – CPDT-EN, portanto, mantida fica a redação do item impugnado.

3.2.4 BASE DE CÁLCULO DA MULTA EM CASO DE INEXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO

A TELEMAR insurge-se contra a redação do item 13 do edital que determina:

13.1 Se a CONTRATADA, sem justa causa, não cumprir as obrigações assumidas ou infringir preceitos legais, serão aplicadas, segundo a gravidade da falta, multas abaixo, a ser apurado mensalmente

13.1.1 multa de 0,2% (dois décimos por cento), até o máximo de 10 % dez por cento, sobre o valor total do contrato, por dia, em decorrência de atraso na conclusão da instalação e ativação dos serviços;

13.1.2 multa de 0,5% (cinco décimos por cento), por hora de atraso ou fração sobre o valor mensal do contrato, no caso de interrupções



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

acima do prazo para recuperação (após 72 (setenta e duas) horas da abertura do chamado técnico).

13.1.3 multa de 0,5% (cinco décimos por cento), sobre o valor mensal do contrato, por evento e/ou por dia, em razão das demais irregularidades cometidas pela CONTRATADA, não previstas nos subitens acima;

13.1.4 multa correspondente a 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) do valor da proposta, quando, sem justificativa aceita pela CONTRATANTE, o vencedor não providenciar o devido cadastramento junto ao Sistema de Administração Financeira E Contabilidade – Cadastramento de Credores da SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO AMAZONAS – SEFAZ/AM, na forma prevista no edital.

13.1.5 multa de 10% (dez por cento) sobre o valor total do contrato quando, sem justificativa aceita pela CONTRATANTE, o vencedor não retirar a Nota de Empenho, a Ordem de Execução de Serviço ou não assinar o contrato deixando, assim, de cumprir os prazos fixados.

13.1.6 multa de 10% (dez por cento), pela inexecução do contrato, sobre o valor total da contratação, cumulativamente, ou não, com outras sanções.

13.2 A aplicação de qualquer multa previstas neste instrumento será precedida de regular processo administrativo, onde se garantirá o contraditório e a ampla defesa.

13.3 As multas previstas poderão ser suspensas no todo ou em parte, quando o atraso no descumprimento das obrigações for devidamente justificado pela CONTRATADA, por escrito, e aceito pela CONTRATANTE.

Note-se que o dispositivo vergastado apresenta consonância à legislação de regência, a saber, o art. 87 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

“Art.87. **Pela inexecução total ou parcial do contrato** a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;" (grifei).

Portanto, não procedem os argumentos da Impugnante, haja vista que se insere no âmbito discricionário da Administração o estabelecimento da base de cálculo das multas sendo que, no instrumento convocatório, está previsto que a inexecução total ou parcial e a execução precária do contrato ensejará aplicação de penalidade, após o regular processo administrativo, observando, pois, as formalidades legais, especialmente do contraditório e da ampla defesa.

Observe-se que a lei remete ao ato convocatório ou ao contrato o tratamento devido, pelo que interessa ao deslinde da questão, à sanção de irregularidade e ao atraso injustificado no cumprimento do objeto.

Cumpra ainda enfatizar que, no exercício do mister sancionatório, a Administração deve observar o panorama constitucional, respeitando-se a legalidade estrita, a tipicidade, o devido processo legal, a proporcionalidade e a razoabilidade.

Nesse pensamento, veja-se que os percentuais e a base de cálculo estabelecidos no instrumento convocatório em liça em nada extrapolam os critérios de razoabilidade e/ou proporcionalidade, já que não raro, aliás, comumente, as Instituições Públicas licitantes estabelecem percentual de multa muito mais severo para a hipótese de inexecução contratual, tomando como base de cálculo, igualmente, o valor total do contrato, *verbi gratia*, o **EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 081/2013, do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**, cujo objeto se refere à contratação de solução para provimento de infraestrutura de rede local.

Assim, permanecem inalteradas as disposições do Edital.

3.2.5 IMPOSSIBILIDADE DE SUBCONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TELEFÔNICOS

Conforme previsto na Lei 8.666/93, e inclusive citado na argumentação da TELEMAR S/A, a subcontratação é instrumento admitido na execução de contratos, desde que autorizada pela administração. No caso presente, a Procuradoria-Geral de Justiça do Amazonas entende que as dimensões do Estado, dificuldade de locomoção, bem como diversos fatores podem influenciar diretamente na implantação e execução do contrato. Por esses motivos, optou pela possibilidade de subcontratação desde que fundamentada e



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

que não resulte em prejuízo a Administração.

Em relação à questão aventada pela impugnante a respeito da revenda de serviços de telecomunicação, têm-se a informar que objeto do pregão em epígrafe diz respeito a serviços de internet, conforme respondido no Questionamento 01.

Desta feita, manifesto-me pelo improvimento do pedido, permanecendo inalterada a redação original editalícia, uma vez que a subcontratação parcial de serviços encontra respaldo legal no art. 72 da Lei 8.666/93.

3.2.6 LIMITES À RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA PELOS DANOS CAUSADOS À ADMINISTRAÇÃO

Questiona a Impugnante o teor do subitem 6.6 e 6.11 do Termo de Referência e a cláusula sétima, inciso XV da minuta do contrato quanto à extensão da responsabilidade da contratada por ato de seus empregados.

Ao dispor sobre as cláusulas obrigatórias do contrato administrativo, o inciso VII do art. 55 da Lei nº 8.666/93 estabelece os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas dos que serão parte deste contrato: contratante e contratado.

Prevê ainda o art. 66 da Lei nº 8.666/93 que todo contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e respondendo cada um pelas consequências de sua inexecução total ou parcial. Trata-se do cumprimento dos contratos, conhecido como *pacta sunt servanda*, onde o descumprimento de quaisquer obrigações enseja a responsabilidade civil da parte inadimplente.

Acerca do tema preconiza Marçal Justen Filho²,

A responsabilização civil obedece aos princípios do direito comum. Envolve o dever da parte culpada indenizar a parte inocente pelas perdas e danos derivados da inexecução. (...). O particular somente será responsabilizável perante a Administração quando o descumprimento aos deveres impostos por lei ou pelo contrato derivar de conduta culposa.

A responsabilidade civil do particular pelos atos faltosos cometidos de forma culposa pelos seus empregados encontra-se pacificada pelo

2 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11ª. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 509.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

Supremo Tribunal Federal através da Súmula nº 341: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado”³.

Portanto, cabe à contratada a responsabilidade civil pelos atos faltosos cometidos de forma culposa pelos seus empregados. Isso porque a responsabilidade pela escolha do empregado é sua (*culpa in eligendo*), havendo a possibilidade desta ser afastada caso seja demonstrada a inexistência de culpa na escolha ou na condução e fiscalização do agir dessas pessoas (*culpa in vigilando*).

Em outras palavras, a ausência da prestação eficiente do serviço no cumprimento das atividades previstas no contrato determina a responsabilidade civil da empresa contratada pela inexecução do ajuste, resultando na sua responsabilização.

Assim, resta claro que somente haverá dever de indenizar, por parte da contratada, quando for verificado que eventual dano causado à Administração estiver atrelado à culpa ou a dolo da prestadora dos serviços ou de seus empregados.

Logo, manifesto-me pelo improvimento do pedido, uma vez que as disposições editalícias concernentes às hipóteses de responsabilização da contratada estão em consonância com o art. 70 da Lei nº 8.666/93 e com as demais normas correlatas, não carecendo de qualquer retificação.

3.2.7 INDEVIDA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE E RETENÇÃO DE PAGAMENTO.

Uma das cláusulas exorbitantes do contrato administrativo diz respeito a fiscalização contratual⁴. Essa fiscalização, dentre outras formas de contrato, inclui o da regularidade fiscal. Ou seja, o particular ao celebrar contrato com a Administração Pública deverá, durante toda a execução deste, manter-se regular com o fisco.

Quis o legislador dotar o Poder Público de mecanismos eficientes quanto às obrigações fiscais do particular para com o Estado. Daí obrigar o ente administrativo exigir do contratado, por ocasião da licitação e

3 Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 149. (<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=341.NUME.NAO.S.FLSV.&base=baseSumulas> Acessado em 28.2.2012).

4 Art. 58 da Lei 8.666/93. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

(...);

III - fiscalizar-lhes a execução;

(...)



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

celebração do contrato, a comprovação de que mantém seus recolhimentos fiscais em dia. Portanto, não há qualquer discricionariedade da Administração Pública em declarar vencedor na licitação ou contratar àquele que não se encontra em dia com suas obrigações fiscais, sob pena de apuração de responsabilidade do servidor que deu causa à contratação do particular inadimplente.

Sem dúvida, é mecanismo de controle eficiente que detém o Estado, já que, sem dúvida, é quem mais compra e contrata no mercado econômico nacional. Ou seja, o controle do contrato está atrelado, no ordenamento jurídico brasileiro, à regularidade fiscal da contratada, que deverá permanecer durante toda a execução do contrato.

A respeito da regularidade fiscal o TCU já decidiu que a comprovação de regularidade fiscal deve ser exigida em todas as modalidades de licitação, inclusive por dispensa ou inexigibilidade, observando que a condição de regularidade fiscal deverá ser mantida durante toda a execução dos contratos e **comprovada a cada pagamento efetuado**, conforme previsto no art. 195, § 3º, da CF/1988. (TC-014.462/2006-6, AC. 956/2007-1ª Câmara, item 1.1.8, em 20.04.2007). (sem grifo no original)

No mesmo sentido já entendeu o Tribunal Superior do Trabalho – TST, através do Enunciado 331, quando a Administração é demandada por direitos dos empregados da contratada. Tudo porque o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial, por determinação do art. 71 da Lei nº 8.666.93.

Exemplo típico é a obrigação da Administração Pública em verificar se os direitos trabalhistas dos empregados estão sendo resguardados pelo particular. A exigência de apresentação dos recibos de pagamento de salário e a apresentação dos depósitos previdenciários e de FGTS, junto ao órgão público é condição sine qua non para efeito de liberação de pagamento mensal devido ao contratado.

Fica cristalino que não há outra forma de agir por parte do Poder Público. Não há opção de escolha para o agente público. Trata-se de poder-dever administrativo. Isto é, o objetivo do legislador foi dotar o aparelho estatal de diversos mecanismos de controle, a fim de verificar o pagamento dos



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

tributos por parte do particular para fins de geração de receita para o Estado e, conseqüentemente imputou ao administrador, no momento do certame e da celebração do contrato, o dever legal de exigir a regularidade fiscal do particular ao contratar com Administração Pública.

Também é sabido que, dentre o rol de sanções administrativas dispostas no art. 87 da Lei 8.666/93, não consta a retenção de pagamento, bem como afirma o Interessado em sede de Impugnação. Mas também não pode alegar desconhecimento da lei. Afinal, sabe que a Lei Licitatória exige do contratado a regularidade fiscal desde o certame até o cumprimento final do contrato. Trata-se de imposição determinada pelo princípio da legalidade que exige do agente público sua conduta em conformidade à lei.

Em resumo, não cabe outra conduta à Administração Pública, razão pela qual não prospera a Impugnação do Interessado.

3.2.8 DA PREVISÃO DE APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

A empresa impugnante requer a exclusão das previsões de aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação entre este Órgão e a licitante vencedora do certame, tal como previsto no Termo de Referência, item abaixo:

“6.25 A contratação deverá atender, no que couber, aos dispositivos da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e às demais normas pertinentes;”

Não obstante suas ponderações, não parece assistir razão à multicitada empresa, pois sem dúvida, aplica-se o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, ainda que se trate de contrato administrativo, quando a contratante é a Administração, no sentido que lhe dá a Lei 8666/93, sendo ela consumidora ou usuária, porque adquire ou utiliza produto ou serviço, como destinatária final.

A lei não faz distinção entre as pessoas jurídicas que adquirem bens ou usufruem serviços. Não há por que se lhe negar a proteção do CPDC, já que o Estado consumidor ou usuário é a própria sociedade representada ou organizada.

Este é o pensamento de Celso Bastos, que não exclui o Estado quando adquire produtos ou é usuário.⁵

5 Citação de Celso Bastos, in Comentários à Constituição do Brasil, Saraiva, 2º volume, 1989, p.160.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

Tome-se, por exemplo, a prestação dos serviços de telefonia, fornecimento de gás, água e luz. Apregoar-se que a entidade privada ou pública, por ser parte da Administração, está afastada do manto protetor da Lei 8.078/90 é simplesmente absurdo e não se compatibiliza com o artigo 2º do Código. Servindo-se a Administração, como qualquer particular, dos serviços prestados por concessionárias do serviço público, não tem cabimento sua exclusão da proteção legal, o que feriria, brutalmente, a Constituição, que agasalha todo consumidor, sem exclusão de quem quer que seja.

Ademais, existe uma infinidade de situações em que a administração, como destinatária final, adquire bens e serviços sem licitação ou contrato administrativo formal, a exemplo das despesas de pronto pagamento, via suprimento de fundos, onde é irrecusável que a única proteção contra vícios típicos da atividade de consumo reside no Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Entende, da mesma forma, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, na sua didática obra, COMPRAS PELO REGISTRO DE PREÇOS. Leciona, com ênfase, que o Código de Defesa e Proteção do Consumidor pode ser utilizado pela Administração, sempre que se sentir prejudicada por fornecedor ou prestador de serviços.⁶

Portanto, não merece guarida a impugnação da pretensa licitante, destarte, têm plena aplicação, no que couber, as disposições da Lei 8078/90.

3.2.9 RESPONSABILIDADE PELA REDE INTERNA DA CONTRATANTE

Sem mais digressões, a resposta a questão acima já foi respondida nos questionamentos 02 e 03.

3.2.10 INDEVIDA RETENÇÃO DO PAGAMENTO

Indagação respondida no item 3.2.7, *supra*.

3.2.11 SOLICITAÇÃO DE INCLUSÃO DE PREVISÃO DE PENALIDADE POR ATRASO DE PAGAMENTO

Quanto ao tema, esclarecemos que o atraso no pagamento em decorrência de ato da própria Administração tem como consequência a aplicação apenas de compensação financeira referida na alínea “d” do inciso XIV

6 Editora Juarez de Oliveira, São Paulo, 1998.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

do art. 40 da Lei 8.666/93, POSTO QUE, expressamente, apenas se refere aos casos de atrasos de pagamento, quando deverá ser prevista a forma de ressarcir o contratado pelo inadimplemento injustificado e ocasionado exclusivamente por culpa da Administração.

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União, na Decisão n.º 392/1993, da Segunda Câmara, infra:

10. [...] o Tribunal tem orientado aos órgãos da administração direta e indireta, de forma reiterada, **para que não efetuem pagamento de multa sobre as contas em atraso às empresas prestadoras de serviços públicos, por falta de base legal.** Da mesma forma, esta Corte tem alertado àqueles órgãos no sentido de observarem rigorosamente os prazos para os pagamentos das obrigações pactuadas, evitando causar danos financeiros aos fornecedores.

Decisão

A Segunda Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

b) adote providências com vistas a **suprimir, através de termo aditivo, cláusula que estabeleça multa por atraso no caso do contrato firmado com a [omissis], por falta de amparo legal** e reiteradas Decisões do Tribunal em casos análogos; (g.n.)

Por outro lado, a Portaria n.º 1960/96 do Ministério das Comunicações, de 06 de dezembro de 1996 limita o percentual máximo para atraso de pagamento de conta a 2% (dois por cento) do valor da conta ou fatura, conforme estabelece o art. 1º, *in verbis*:

“Art. 1º A multa por atraso de pagamento de conta ou fatura de prestação de Serviços Públicos de Telecomunicação a seguir relacionadas está limitada ao percentual máximo de 2% (dois por cento) do valor da conta ou fatura, devida, uma única vez no dia seguinte ao vencimento.”

Cumprido, ainda, esclarecer que este *Parquet* segue orientação da Instrução Normativa n.º 02/2008 que norteia toda administração federal em relação a contratação de serviços, continuados ou não, por órgãos ou entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG.

Dispõe o § 4º, Art. 36, da referida Instrução que na inexistência de outra regra contratual, quando da ocorrência de eventuais atrasos de pagamento provocados exclusivamente pela Administração, o valor devido deverá ser acrescido dos encargos moratórios de acordo com a fórmula



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

estabelecida no parágrafo oitavo, da cláusula Décima da minuta de contrato.

Coaduna-se, desta forma, plenamente o edital à Portaria 1960/96, do Ministério das Comunicações, posto que esta estipula, tão somente, limite de percentual máximo para multa por atraso de pagamento de conta a 2% (dois por cento) do valor da conta ou fatura.

Em outra manifestação, o Tribunal de Contas da União, Acórdão n.º 1.334/2002-TCU, reafirmou que “é vedada a incidência de correção monetária nos casos de atrasos de pagamento ocasionados por culpa exclusiva da Administração”.

Portanto, a penalização em caso de atraso no pagamento já está contemplada conforme disposto no parágrafo oitavo, da cláusula Décima da minuta de contrato do edital, assim fica mantido o texto original.

Assim não procedem as razões da impugnação.

3.2.12 CONFUSÃO ENTRE OS INSTITUTOS DA REACTUAÇÃO E DO REAJUSTE

Ao examinar-se a redação original da cláusula Décima Segunda da Minuta do Contrato com adequação proposta pela Interessada, verificou-se que não há divergência aos ditames da ANATEL, bem como da Lei Geral de Licitações e Contratos, considerando que, em caso de prorrogação, será levado em consideração as tarifas da ANATEL, reajustando na forma e data-base estabelecidas por esta Agência, mediante a incidência do Índice de Serviços de Telecomunicações (IST), observando-se sempre intervalo não inferior a 12 (doze) meses entre as datas-base dos reajustes concedidos.

Ademais, no parágrafo terceiro da respectiva cláusula há previsão expressa de que o reajuste dos preços unitários das tarifas poderá ser aplicado com periodicidade inferior se assim vier a ser autorizado pelo órgão regulador, a ANATEL, de acordo com o § 5º do artigo 28 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995 e conforme com o disposto na alínea “d”, inciso II, art. 65 da Lei nº 8.666/93.

O mesmo procedimento se aplicará caso o órgão regulador venha a determinar a redução de tarifas. Desta feita, não procede a Impugnação da Interessada quanto a este tema.

3.2.13 REALIZAÇÃO DO PAGAMENTO MEDIANTE FATURA COM CÓDIGO DE BARRAS

A cláusula Décima da minuta do contrato prevê que o pagamento será efetuado mensalmente mediante a apresentação do documento fiscal com data subsequente à prestação dos serviços, por meio de ordem



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

bancária creditada em conta-corrente da contratada, até a data do vencimento da fatura, devidamente atestada pela fiscalização.

Sabe-se que são modalidades de ordem bancária: **crédito em conta-corrente ou pagamento de fatura com código de barras**. Desta forma, não há que se falar em exclusão da possibilidade de realização de pagamento mediante fatura com código de barras, tendo em vista que o pagamento por meio de faturas se refere a uma das modalidades de ordem bancária.

Quanto a este ponto, aliás, consultou-se verbalmente a Sra. Diretora de Orçamento e Finanças desta Casa, responsável pelos pagamentos de serviços de energia, água e telefone, a qual informou que tal forma de pagamento sugerida pela empresa impugnante, mediante código de barras, já vem sendo utilizada por este Órgão.

Dito isto, não se vislumbra divergência ao estabelecido pela ANATEL, permanecendo inalterada a redação original do instrumento convocatório e seus anexos.

4. CONCLUSÃO

Muito embora seja direito de todo licitante impugnar o edital naquilo que contrarie a lei, observa-se que as presentes impugnações tratam-se meramente de atos protelatórios que não se sabe a que objetivo se prestam.

Considerando ser esta a terceira manifestação da pretensa licitante, arguindo, praticamente, as mesmas razões de impugnação vergastadas em outras oportunidades, por este e outros entes da Administração Pública, ora reiteradas, recebo o pedido de esclarecimento/impugnação feitos pela empresa TELEMAR NORTE LESTE S/A (OI), CNPJ 33.000.118/0001-79, negando o efeito suspensivo, tendo em vista que o certame fora suspenso por razões outras, e, no mérito, considerar respondidos os pedidos de esclarecimentos e indeferir as razões de impugnações ao Edital do Pregão Presencial nº 5.010/2013 – CPL/MP/PGJ.

É o que temos a esclarecer.

Manaus, 04 de setembro de 2013

Frederico Jorge de Moura Abraham

Presidente da Comissão Permanente de Licitação